

DE PROCESSIBUS MATRIMONIALIBUS

Fachzeitschrift zu Fragen
des Kanonischen Ehe- und Prozeßrechtes

Herausgegeben von
Elmar Güthoff und Karl-Heinz Selge
Schriftleitung: Elmar Güthoff

14. Band, Jahrgang 2007



PETER LANG

Frankfurt am Main · Berlin · Bern · Bruxelles · New York · Oxford · Wien

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <<http://www.d-nb.de>> abrufbar.

Gedruckt mit Unterstützung
der Deutschen Forschungsgemeinschaft.

Gedruckt auf alterungsbeständigem,
säurefreiem Papier.

ISSN 0948-0471

ISBN 978-3-631-57919-0

© Peter Lang GmbH

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Frankfurt am Main 2008

Alle Rechte vorbehalten.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany 1 2 3 4 6 7

www.peterlang.de

INHALTSVERZEICHNIS

1. GÜTHOFF, Elmar / SELGE, Karl-Heinz, Nachruf auf Prälat Franz-Xaver WALTER 17

A. REFERATE

1. KILLERMANN, Stefan, Die Rota Romana und ihre Rechtsprechung zu Beginn des neuen Jahrtausends 27
2. SCHÖCH, Nikolaus, Befangenheitseinreden gegen eine Gerichtsperson unter Berücksichtigung der Instruktion *Dignitas Connubii* 75
3. SELGE, Karl-Heinz, *Consensus solus* versus ekklesiale Einbindung der Eheschließung? 107
4. STOCKMANN, Peter, Die erste Ansprache von Papst Benedikt XVI. vor der Rota Romana im Spiegel seiner Ehelehre 153

B. STUDIEN

1. BREITSCHING, Konrad, Erwägungen zu Rechtsnatur und Verbindlichkeit von *Dignitas Connubii* 181
2. DANEELS, Frans, Das Wesen des Ehenichtigkeitsverfahrens 205
3. FELDHAUS, Verena, Die Berufung im Ehenichtigkeitsprozess. Ein Vergleich von *Codex Iuris Canonici* und *Dignitas Connubii* 217
4. LÖHNIG, Martin, Arten des Irrtums im *Dekretum Gratiani* und die Weiterentwicklung in der kanonistischen Doktrin 241
5. LÜDICKE, Klaus, Einführung in die Instruktion *Dignitas Connubii* 257
6. MÜLLER, Markus, Die Rechtslage zur Aufnahme in das und zur Streichung aus dem Verzeichnis der am Gericht zugelassenen Advokaten und der am Gericht tätigen Prokuratoren nach Art. 112 der Eheprozessordnung *Dignitas Connubii* 273

C. EHE- UND PROZESSRECHTLICHE VERLAUTBARUNGEN

1. Ansprache Papst Benedikts XVI. an die Römische Rota zur Eröffnung des Gerichtsjahres 2006 (28.1.2006) 289

D. REZENSIONEN

1. ABRAHAM, Martin, Berufliche Selbständigkeit (*Hans-Gerd Angel*) 293
2. ABROMEIT, Hans-Jürgen / CLASSEN, Claus Dieter / HARDER, Hans-Martin / OHLEMACHER, Jörg / ONNACH, Martin (Hrsg.), Leiten in der Kirche (*Wilhelm Rees*) 294
3. AKBAR WARRAICH, Sohail / BALCHIN, Cassandra, Recognizing the Un-Recognized (*Elisabeth Kandler-Mayr*) 296
4. ALBERIGO, Giuseppe / WITTSTADT, Klaus (Hrsg.), Geschichte des Zweiten Vatikanischen Konzils (1959-1965) (*Norbert Lüdecke*) 301
5. ARTHUR, Gordon, Law, Liberty and Church (*Konrad Breitsching*) 309
6. AYMANS, Winfried / MÖRSDORF, Klaus, Kanonisches Recht (*Georg May*) 321
7. BAMMEL, Stephanie, Zur Abwicklungsproblematik nichtehelicher Lebensgemeinschaften aus rechtsvergleichender Sicht (*Jens Eisfeld*) 330
8. BARBIERA, Lelio, Il Matrimonio (*Burkhard Josef Berkmann*) 333
9. BAYERL, Marion, Die Familie als gesellschaftliches Leitbild (*Günter Wilhelms*) 336
10. BENEDIKT XVI., Wo war Gott? (*Franziska Schumann*) 339
11. BENEDIKT XVI., Zur Liebe geschaffen (*Peter Stockmann*) 340
12. BERNREUTHER, Jörn, Rechtsgewinnung in den Normen des nahehe-lichen Ehegattenunterhalts (*Jens Eisfeld*) 341
13. BESSON, Éric, La dimension juridique des sacraments (*Hermann Kahler*) 346
14. BINDER, Dieter A. / LÜDICKE, Klaus / PAARHAMMER, Hans (Hrsg.), Kirche in einer säkularisierten Gesellschaft (*Rüdiger Althaus*) 350
15. BLANKENHORN, David / BROWNING, Don S. / STEWART VAN LEEUWEN, Mary (Hrsg.), Does Christianity Teach Male Headship? (*Susanne B. Weber*) 353
16. BOCK, Wolfgang (Hrsg.), Gläubigkeit und Recht und Freiheit (*Peter Stockmann*) 359
17. BONNET, Piero Antonio, Le presunzioni legali del consenso matrimoniale canonico in un occidente scristianizzato (*Klaus Lüdicke*) 365
18. BOROWSKI, Martin, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes (*Stefan Koriath*) 368
19. BRAKENSIEK, Stefan / STOLLEIS, Michael / WUNDER, Heide (Hrsg.), Generationengerechtigkeit? (*Georg Fischer*) 371

20. BREID, Franz (Hrsg.), Ehe und Familie (<i>Georg May</i>)	374
21. BREITSCHING, Konrad / REES, Wilhelm (Hrsg.), Recht – Bürge der Freiheit (<i>Heinrich J. F. Reinhardt</i>)	376
22. BURGUIÈRE, André / KLAPISCH-ZUBER, Christiane / SEGALÉN, Martine / ZONABEND, Françoise (Hrsg.), Geschichte der Familie (<i>Norbert Lüdecke</i>)	380
23. BUSCH, Friedrich W. / SCHOLZ, Wolf-Dietrich (Hrsg.), Familienvorstellungen zwischen Fortschrittlichkeit und Beharrung (<i>Hans Kramer</i>)	388
24. CABRAS, Cristina (Hrsg.), Psicologia della prova (<i>Andreas Weiß</i>)	390
25. CAÑIVANO SALVADOR, Miguel Ángel, Las normas religiosas en el derecho español (<i>Markus Walser</i>)	391
26. CANO MERINO, Alberto, El matrimonio y la familia (<i>Markus Walser</i>)	393
27. CASUTT VON BATEMBERG, Friedrich, Der Rechtsstatus des Laien im katholischen Kirchenrecht (<i>Rüdiger Althaus</i>)	396
28. CATTANEO, Arturo (Hrsg.), L'esercizio dell'autorità nella Chiesa (<i>Markus Müller</i>)	403
29. CHANDRA, Sudhir / BASU, Monmayee / AGNES, Flavia, Women and the Law in India (<i>Rosel Oehmen-Vieregge</i>)	409
30. CONN, James J. / SABBARESE, Luigi (Hrsg.), Iustitia in caritate (<i>Martin Grichting</i>)	413
31. CORIDEN, James A., The Rights of Catholics in the Church (<i>Thomas Schüller</i>)	418
32. DALLA TORRE, Giuseppe / CAVANA, Paolo, Conoscere il diritto ecclesiastico (<i>Markus Walser</i>)	421
33. D'AVRAY, David L., Medieval Marriage (<i>Manfred Gerwing</i>)	423
34. DEMEL, Sabine / MÜLLER, Ludger (Hrsg.), Krönung oder Entwertung des Konzils? (<i>Andreas Weiß</i>)	426
35. DIÖZESANRAT DER KATHOLIKEN IM BISTUM HILDESHEIM (Hrsg.), „Konfessionsverschiedene Ehen – Religionsverschiedene Ehen“ (<i>Bernd Matecki</i>)	431
36. DORMOR, Duncan J., Just Cohabiting? (<i>Peter Schallenberg</i>)	437
37. DUNCKER, Arne, Gleichheit und Ungleichheit in der Ehe (<i>Jürgen Olschewski</i>)	439
38. EGLER, Anna / REES, Wilhelm (Hrsg.), Dienst an Glaube und Recht (<i>Rüdiger Althaus</i>)	443

39.	EICHOLT, Bernd, Geltung und Durchbrechung des Grundsatzes „Nul-lum crimen nulla poena sine lege“ im kanonischen Recht, insbeson-dere in c. 1399 CIC/1983 (<i>Heinrich J. F. Reinhardt</i>)	445
40.	EKE, Mmaju, Informationsrecht in der Kirche (<i>Peter Boekholt</i>)	448
41.	ESPELAGE, Arthur J. (Hrsg.), CLSA Advisory Opinions 2001-2005 (<i>Hermann Kahler</i>)	452
42.	FIGDOR, Helmuth, Kinder aus geschiedenen Ehen: Zwischen Trauma und Hoffnung (<i>Klaus Schmalzl</i>)	457
43.	FINK, Sandra, Die Verwirklichung des Kindeswohls im Sorgerecht für nichtverheiratete Eltern (<i>Norbert Janz</i>)	461
44.	FISCHER-LANGOSCH, Petra, Die Entstehungsgeschichte des Familien-gesetzbuches der DDR von 1965 (<i>Thomas Rauscher</i>)	462
45.	FÖRSCH, Herbert, Die Scheidungsgründe im Wandel der Zeit (<i>Martin Löhnig</i>)	465
46.	FÖRST, Johannes / KÜGLER, Joachim (Hrsg.), Die unbekannte Mehr-heit: Mit Taufe, Trauung und Bestattung durchs Leben? (<i>Reinhild Ahlers</i>)	466
47.	GELLNER, Christoph (Hrsg.), Paar- und Familienwelten im Wandel (<i>Christof Breitsameter</i>)	468
48.	GILBAR, Roy, The Status of the Family in Law and Bioethics (<i>Katrin Bentele</i>)	469
49.	GLÖCKNER, Andreas, Automatische Prozesse bei Entscheidungen (<i>Markus Wasserfuhr</i>)	472
50.	GREEN, David R. / OWENS, Alastair (Hrsg.), Family Welfare (<i>Thomas Duve</i>)	474
51.	GRÖTSCH, Michael, Möglichkeiten und Grenzen der Rechtsanglei-chung durch vertragliche Vereinbarungen im Rahmen der Vermö-genseauseinandersetzung bei Ehescheidung im deutsch-österrei-chischen Rechtsverkehr (<i>Elisabeth Kandler-Mayr</i>)	476
52.	GUERRINA, Roberta, Mothering the Union (<i>Judith Hahn</i>)	481
53.	GUZ, Tadeusz (Hrsg.), Das Naturrecht und Europa (<i>Peter Inhoffen</i>)	484
54.	HEINIG, Hans Michael / WALTER, Christian (Hrsg.), Staatskirchen-recht oder Religionsverfassungsrecht? (<i>Stefan Muckel</i>)	492
55.	HEINSOHN, Kirsten / SCHÜLER-SPRINGORUM, Stefanie (Hrsg.), Deutsch-Jüdische Geschichte als Geschlechtergeschichte (<i>Christoph Nebgen</i>)	494

56. HENNIG, Marina, Individuen und ihre sozialen Beziehungen (<i>Christian Spieß</i>)	497
57. HEPERLE, Ursula, Die Stellung der Frau im islamisch-sunnitischen und römisch-katholischen Eherecht (<i>Elisabeth Kandler-Mayr</i>)	498
58. HINSCHIUS, Paul, Die Stellungen der deutschen Staatsregierungen gegenüber den Beschlüssen des vatikanischen Konzils (<i>Rüdiger Althaus</i>)	502
59. HIRNSPERGER, Johann / HAERING, Stephan, Statuten der österreichischen Cathedral- und Kollegiatkapitel (<i>Karl-Heinz Selge</i>)	505
60. HUMPHREY, Michael, Die Weimarer Reformdiskussion über das Ehescheidungsrecht und das Zerrüttungsprinzip (<i>Stefan Muckel</i>)	506
61. IDEL, Sebastian Wolfgang, Der Familienbegriff grund- und einfachrechtlicher Normen (<i>Christian Waldhoff</i>)	508
62. JACOBI, Kerstin A., Der Ehetraktat des Magisters Rolandus von Bologna (<i>Franz Kalde</i>)	511
63. JANAS, Carmen, Zum Wandel von Familienstrukturen (<i>Joachim Wiemeyer</i>)	512
64. JANSEN, Gabriele, Zeuge und Aussagepsychologie (<i>Andreas Weiß</i>)	513
65. KAISER, Ulrich / RATH, Ronny / STOCKMANN, Peter (Hrsg.), <i>Salus animarum suprema lex</i> (<i>Heinrich J. F. Reinhardt</i>)	516
66. KALDE, Franz, Authentische Interpretationen zum Codex Iuris Canonici II (1995-2005) sowie weitere amtliche Verlautbarungen des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte (<i>Karl-Heinz Selge</i>)	521
67. KÄMPER, Burkhard / THÖNNES, Hans-Werner (Hrsg.), Religionen in Deutschland und das Staatskirchenrecht (<i>Rüdiger Althaus</i>)	523
68. KHODADADI TAHASHI, Farzad, Das iranische Familienrecht aus der Perspektive der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte (<i>Anna M. Echtermann</i>)	527
69. KIPPENBERG, Hans G. / SCHUPPERT, Gunnar F. (Hrsg.), Die verrechtlichte Religion (<i>Georg Schmidt</i>)	532
70. KRAMP, Ole, Vom Aufgebot zum europäischen Heiratsregister (<i>Martin Löhnig</i>)	537
71. KREUSCH, Irina Maria, Der Eid zwischen Schwurverbot Jesu und kirchlichem Recht (<i>Andreas Weiß</i>)	538
72. KRIEGLER, Katharina, Mediationspflicht? (<i>Tobias Kläden</i>)	542
73. LARENTZAKIS, Grigorios, Die orthodoxe Kirche (<i>Martin Petzolt</i>)	547

74.	LEIMKÜHLER, Claudia, Unternehmensrechnung und ihre Überwachung in kirchlichen Verwaltungen (<i>Rüdiger Althaus</i>)	549
75.	LÖFFLER, René, Ungestraft aus der Kirche austreten? (<i>Andreas Weiß</i>)	555
76.	LÜDECKE, Norbert / BIER, Georg (Hrsg.), Freiheit und Gerechtigkeit in der Kirche (<i>Hugo Schwendenwein</i>)	564
77.	LUGONZO MAKAKA, Ferdinand, The Impediment of Ligamen in the Canonical Matrimonial System (<i>Andrea Windisch</i>)	566
78.	LUTZ, Alexandra, Ehepaare vor Gericht (<i>Andreas Weiß</i>)	573
79.	MANSSSEN, Gerrit / BANASZAK, Boguslaw (Hrsg.), Religionsfreiheit in Mittel- und Osteuropa zwischen Tradition und Europäisierung (<i>Joaquim Gaertner</i>)	576
80.	MANTEN, Georg, Das Notbischofsrecht der preußischen Könige und die preußische Landeskirche zwischen staatlicher Aufsicht und staatlicher Verwaltung (<i>Rüdiger Althaus</i>)	581
81.	MATTER, Sonja, Verletzte Körper (<i>Steffen Schreiber</i>)	587
82.	MISZTAL, Henryk, Le cause di canonizzazione (<i>Heinz-Meinolf Stamm</i>)	589
83.	MUCKEL, Stefan / BALDUS, Manfred (Hrsg.), Entscheidungen in Kirchensachen seit 1946. 1.1.-30.6.2002 / Entscheidungen in Kirchensachen seit 1946. 1.7.-31.12.2002 (<i>Franz Kalde</i>)	590
84.	MÜHL, Matthias, Christsein und Lebensform (<i>Hans Kramer</i>)	592
85.	MÜLLER, Ludger / HIEROLD, Alfred E. / DEMEL, Sabine / GEROSA, Libero / KRÄMER, Peter (Hrsg.), „Strafrecht“ in einer Kirche der Liebe (<i>Hugo Schwendenwein</i>)	595
86.	MÜLLER, Wolfgang P. / SOMMAR, Mary E. (Hrsg.), Medieval Church Law and the Origins of the Western Legal Tradition (<i>Heinz-Meinolf Stamm</i>)	598
87.	NIELSEN, Eike, Ehe, väterliche Gewalt und Testierfreiheit in „weltgeschichtlicher Entwicklung“ (<i>Karlheinz Muscheler</i>)	601
88.	OBLADEN, Margret, Magdeburger Recht auf der Burg zu Krakau (<i>Wolfgang Forster</i>)	603
89.	ORTIZ, Miguel A. (Hrsg.), Ammissione alle nozze e prevenzione della nullità del matrimonio (<i>Martin Grichting</i>)	607
90.	PAPALE, Claudio, Il diritto alla vita e il magistero di Giovanni Paolo II (<i>Markus Graulich</i>)	612

91. PEDONE, F. Stephen / DONLON, James I. (Hrsg.), Roman Replies and CLSA Advisory Opinions 2002 / Roman Replies and CLSA Advisory Opinions 2003 / Roman Replies and CLSA Advisory Opinions 2005 (<i>Franz Kalde</i>)	615
92. PICASSO, Giorgio, Sacri canones et monastica regula (<i>Markus Müller</i>)	617
93. PINTO, Pio Vito, Diritto amministrativo canonico (<i>Hugo Schwendenwein</i>)	620
94. PROFITA, Michaela, L'incidenza della depressione nelle cause canoniche di nullità del matrimonio: profili medico-legali e probatori (<i>Nikolaus Schöch</i>)	623
95. REES, Wilhelm (Hrsg.), Katholische Kirche im neuen Europa (<i>Peter Stockmann</i>)	627
96. REID, Charles J. Jr., Power over the Body, Equality in the Family (<i>Manfred Gerwing</i>)	630
97. ROES, Frank, Die fristfreie Konventionalscheidung in historischer und rechtspolitischer Perspektive (<i>Martin Richter</i>)	631
98. RÖMELT, Josef, Menschenwürde und Freiheit (<i>Hans Kramer</i>)	636
99. ROTHE, Wolfgang F., Die Statuten der Kollegiatkapitel im deutschen Sprachraum (<i>Georg May</i>)	638
100. SABBARESE, Luigi, Il matrimonio canonico nell'ordine della natura e della grazia (<i>Markus Walser</i>)	639
101. SALZGEBER, Joseph, Familienpsychologische Gutachten (<i>Peter Winkler von Mohrenfels</i>)	640
102. SÁNCHEZ-GIL, Antonio S., La presunzione di validità dell'atto giuridico nel diritto canonico (<i>Klaus Lüdicke</i>)	645
103. SANDERS, Frank, AIDS als Herausforderung für die Theologie (<i>Norbert Lüdecke</i>)	647
104. SATTLER, Dorothea / WENZ, Gunther (Hrsg.), Sakramente ökumenisch feiern (<i>Heinrich Petri</i>)	650
105. SCHMITZ, Heribert, Studien zur kirchlichen Rechtskultur (<i>Johann Paarhammer</i>)	653
106. SCHOLTEN, Marianne, Der verfassungsrechtliche Schutz von Ehe und Familie in den Niederlanden (<i>Norbert Janz</i>)	659
107. SCHRECKENBERGER, Waldemar (Hrsg.), Staat und Religion (<i>Wolfgang Rüfner</i>)	660

108. SCHUBERT, Werner (Hrsg.), Die Reform des Ehescheidungsrechts von 1976 (<i>Burkhard Josef Berkmann</i>)	661
109. SCHWAB, Dieter, Familienrecht (<i>Stefan Muckel</i>)	664
110. SCOLA, Angelo, Das hochzeitliche Geheimnis (<i>Thomas Marschler</i>)	664
111. SEBOTT, Reinhold, Das neue kirchliche Eherecht (<i>Matthias Pulte</i>)	667
112. SMITH, Michael G., The Church Courts, 1680-1840 (<i>Bernd Matecki</i>)	669
113. SOMMER, Laura, Ressourcenaufteilung in der Ehe (<i>Martin Löhnig</i>)	674
114. STEINBECK, Joachim, Die Anwendung des Allgemeinen Landrechts in der richterlichen Praxis (<i>Franz Kalde</i>)	675
115. STENZIG, Philipp, Die Schule des Teufels (<i>Rüdiger Althaus</i>)	677
116. THEISEN, Karl Heinrich, Die Laien als kirchliche Richter (<i>Markus Müller</i>)	680
117. TIMM, Andreas, Partnerwahl- und Heiratsmuster in modernen Gesellschaften (<i>Christian Spieß</i>)	685
118. UCCELLA, Fulvio, Fedele e Diritto (<i>Markus Graulich</i>)	689
119. VILLA AVILA, Jorge Ernesto / GNAZI, Celestino (Hrsg.), Matrimonium et Ius (<i>Bruno Primetshofer</i>)	691
120. VIOLI, Stefano, Il prologo di Ivo di Chartres (<i>Markus Graulich</i>)	694
121. WAGATHA, Petra, Partnerschaft und kindliche Behinderung (<i>Klaus Baumann</i>)	699
122. WAGNER, Wolf, Familienkultur (<i>Christoph Schäfer</i>)	703
123. WALICORD, Sacha, Staat und Kirche in Österreich (<i>Wilhelm Rees</i>)	704
124. WILLI, Bernhard, Der Bischof als Seelsorger in historischer, systematischer und praktischer Sicht (<i>Markus Walser</i>)	707
125. WILSON, Robin Fretwell (Hrsg.), Reconceiving the Family (<i>Markus Müller</i>)	716
126. WRIGHT, H. Norman, One Marriage Under God (<i>Markus Wasserfuhr</i>)	721
127. ZACHARSKI, Grzegorz, I periti nel processo di nullità matrimoniale (<i>Markus Walser</i>)	723
128. ZÜND, André, Visitation und Controlling in der Kirche (<i>Rüdiger Althaus</i>)	726
129. ZUSCHLAG, Berndt, Richtlinien für die Erstellung psychologischer Gutachten (<i>Klaus Baumann</i>)	729

E. ANZEIGEN

1. Torri L. THOMPSON (Hrsg.), Marriage and its Dissolution in Early Modern England 733

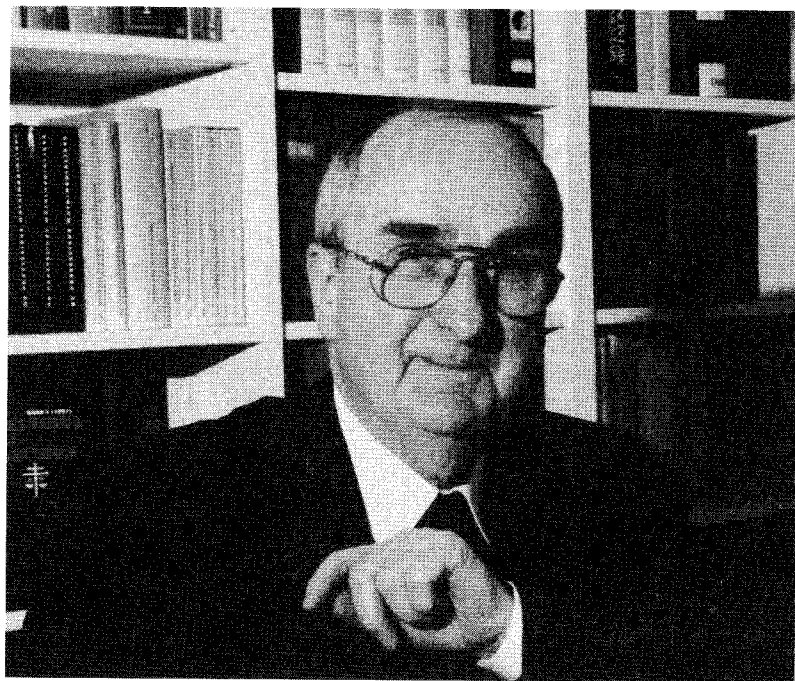
* * *

Mitarbeiterverzeichnis 735

Ankündigung 743

IN MEMORIAM

PRÄLAT FRANZ-XAVER WALTER



Frank R. Weathers

„... QUIA DEI IUDICIUM EST“ (DTN 1,17)

PRÄLAT FRANZ-XAVER WALTER IN MEMORIAM

In den Abendstunden des 5. August 2007 hörte Prälat Franz-Xaver WALTER durch Gottes Gnade auf, sterblich zu sein. Mit Prälat WALTER ist uns ein Mensch vorausgegangen, dem die ihm Anvertrauten, zu denen über lange Zeit auch die Herausgeber dieser Zeitschrift als ehemalige Mitarbeiter im Konsistorium des Erzbistums Berlin gehörten, viel verdanken.

Wer Prälat WALTER kennen lernen durfte, der hatte Glück, denn in ihm begegnete ihm ein Mensch von großer Güte, Freundlichkeit und Bescheidenheit. Seine ganze Existenz war bestimmt von seiner priesterlichen Berufung, die er als Heildienst verstand und lebte. An dieser Stelle sei sein Leben in Erinnerung gerufen, um ihn zu ehren, ihm zu danken für all das Gute, das er uns hat zuteil werden lassen, und um die Zusage zu geben, im eigenen Leben etwas daraus zu machen.

Am 15.6.1929 wurde Franz-Xaver WALTER als Sohn des Kunstmalers Gustav WALTER und seiner Ehefrau Martha WALTER geb. HOFMANN in Liebau (Riesengebirge) als jüngstes von drei Kindern geboren. In Liebau besuchte er auch die Volksschule. Nach dem Zweiten Weltkrieg erfolgte die Umsiedlung nach Brandenburg. In Genthin besuchte er die Bismarckschule. Nach erfolgreich bestandem Abitur an der Oberschule in der Stadt Brandenburg studierte Franz-Xaver WALTER von 1948-1953 an der Philosophisch-Theologischen Hochschule in Fulda. „Er gehörte zum ‚Luftbrückensemester‘, zu jenen Berliner Theologiestudenten, die 1948 während der Blockade in einem britischen Transportflugzeug von Gatow nach Lübeck fliegen mussten, um dann zum Studium nach Fulda weiter zu reisen“¹. Anschließend besuchte er das Priesterseminar *Bernardinum* in Neuzelle². Bischof Wilhelm WESKAMM weihte ihn am 25.4.1954 in der Berliner St. Johannes-Basilika zum Priester³.

Als Kaplan und später als Pfarrer war er langjährig in der unmittelbaren Seelsorge tätig. Sein Wirken war maßgeblich davon getragen, die „Freude und Hoff-

1 KNAUFT, W., Den Menschen zugewandt. Prälat Franz-Xaver Walter am 5. August in Berlin verstorben: Katholische Sonntagszeitung für das Erzbistum Berlin 32 (2007) 11./12.8.2007, IV.

2 Vgl. DISSEMOND, P., Stationen im Leben von Franz X. Walter: Güthoff, E. / Selge, K.-H. (Hrsg.), *Adnotationes in Iure Canonico*. (FG Franz X. WALTER). Fredersdorf b. Berlin 1994, 9-11, 10.

3 Vgl. KNAUFT, Den Menschen zugewandt (s. Anm. 1), IV.

nung, Trauer und Angst der Menschen“⁴ seelsorglich zu begleiten. Das tat er nicht in Ausübung einer bloßen Funktion, sondern es gab nichts wahrhaft Menschliches, das nicht in seinem Herzen Widerhall gefunden hätte. Dies alles geschah nicht aus bloßer Philanthropie heraus, sondern aufgrund des an ihn ergangenen Rufs des Herrn, als Priester der *salus animarum* zu dienen. Dies tat Franz-Xaver WALTER zunächst an vielfältigen Stellen in der Diaspora: seit dem 1.6.1954 als Kaplan in Perleberg⁵ „mit seinen 1500 über 72 Dörfer verteilten Katholiken“⁶, daraufhin ab dem 15.1.1958 als Kaplan in St. Josef, Berlin-Köpenick⁷. Seit dem 1.9.1960 versah er seinen Dienst als Kaplan in Eberswalde⁸. Der Bischof von Berlin ernannte ihn mit Wirkung vom 1.12.1962 „zum Administrator in spiritualibus et temporalibus in Seebad Heringsdorf unter gleichzeitiger Verleihung des Titels ‚Kuratus‘“⁹. Wegen seines segensreichen Wirkens als Seelsorger wurde ihm am 1.2.1965 der Titel eines Pfarrers verliehen¹⁰. Seine Fähigkeiten veranlassten die Bistumsleitung, ihm weitere Aufgaben anzuvertrauen, konkret, am 25.5.1968 die Übertragung der Pfarrei St. Anna in Berlin-Baumschulenweg¹¹. Der Bischof von Berlin erkannte in Franz-Xaver WALTER nicht nur einen engagierten Pfarrer, sondern auch einen besonnenen Theologen, der die Kirche liebte und zutiefst um die Notwendigkeit ihres Ordnungsgefüges wusste. So konnte es nicht ausbleiben, dass ihm weitere Verantwortlichkeiten übertragen wurden. Zusätzlich zu seinem Amt als Pfarrer erfolgten zwei weitere Ernennungen: Prosynodalrichter zum 20.9.1968¹², sowie mit Wirkung vom 14.2.1969¹³ die Ernennung zum Beauftragten für ökumenische Fragen im Ostteil des Bistums Berlin. In diesem Amt wurde er zu einer Institution, zum hochgeschätzten Gesprächspartner der anderen christlichen Konfessionen. Er versah diesen Dienst über 19 Jahre lang, bis zum 1.8.1988¹⁴. Am 1.6.1973 übernahm er

4 GS 1.

5 Vgl. Amtsblatt des Bischöflichen Ordinariats Berlin [= ABL. Bistum Berlin] 26 (1954) 27.

6 DISSEMOND, Stationen (s. Anm. 2), 10.

7 Vgl. ABL. Bistum Berlin 30 (1958) 11.

8 Vgl. ABL. Bistum Berlin 32 (1960) 40.

9 ABL. Bistum Berlin 34 (1962) 55.

10 Vgl. ABL. Bistum Berlin 37 (1965) 14.

11 Vgl. ABL. Bistum Berlin 40 (1968) 34.

12 Vgl. Ernennungsurkunde vom 18.9.1968, J.-Nr. 10-1720/68; ABL. Bistum Berlin 40 (1968) 68.

13 Vgl. ABL. Bistum Berlin 41 (1969) 29.

14 Vgl. ABL. Bistum Berlin 60 (1988) 109.

als Pfarrer die Pfarrei Hl. Familie zu Berlin-Prenzlauer Berg¹⁵. Aufgrund seiner Qualitäten als ein in jeder Hinsicht spirituell geformter Mann mit unbestechlichem Blick auf die Realität ernannte Bischof Alfred BENGSCHE ihn am 18.12.1975 zum Geistlichen Rat¹⁶. Seine Fähigkeiten, sich dem Leiden nicht zu verschließen, sondern sich auch in widrigem Umfeld in Treue zu Christus den Menschen empathisch zuzuwenden und ihnen in ihrem Schmerz verlässlich, ruhig, besonnen und mit einer wohltuend entlastenden Nüchternheit beizustehen, blieben dem Berliner Diözesanbischof nicht verborgen. In Würdigung dieser Fähigkeiten setzte er Franz-Xaver WALTER am 1.3.1976 als Seelsorger im Berliner Krankenhaus Charité ein. Wie vorbildlich dieser Dienst von ihm verrichtet wurde, zeigt sich darin, dass er über zehn Jahre lang, bis zum 28.2.1987¹⁷ den Kranken in der großen Berliner Klinik beistand und sie geistlich stärkte. Zeitgleich mit seiner Berufung zum Krankenhausseelsorger erfolgte seine Ernennung zum Vizeoffizial¹⁸. Seine kanonistische Kompetenz und seine „langjährige gewissenhafte und besorgte Tätigkeit als Richter und Vizeoffizial“¹⁹ führten maßgeblich dazu, dass er mit Wirkung vom 1.7.1979 durch Alfred Kardinal BENGSCHE zum Leiter und Untersuchungsrichter des Interdiözesanen Offizialats Erfurt, Außenstelle Berlin (Ost) ernannt, „und gleichzeitig zum Richter daselbst berufen“²⁰ wurde²¹. Seine Verdienste würdigte der Heilige Vater am 16.8.1980 mit dem Titel eines Päpstlichen Ehrenkaplans²². Zwei Jahre später wurde er am 20.12.1982 unter Beibehaltung seiner bisherigen Aufgaben Mitarbeiter im Sekretariat der Berliner Bischofskonferenz²³. Wer Kompetenz besitzt, dem werden oft weitere verantwortungsvolle Aufgaben übertragen – so auch Franz-Xaver WALTER: seit dem 8.7.1983 bekleidete er das Amt des Vizeoffizials des Interdiözesanen Offizialats Bautzen²⁴. Da sich bei ihm Fachkompetenz und seelsorgerische Erfahrung in idealer Weise verbanden, ernannte ihn Joachim Kardinal

15 Vgl. ABl. Bistum Berlin 45 (1973) 31.

16 Vgl. ABl. Bistum Berlin 48 (1976) 67: „Pfarrer Franz-Xaver Walter, 1071 Berlin, wurde in Anerkennung seiner gewissenhaften priesterlichen Tätigkeit sowohl im Dienst in verschiedenen Gemeinden wie auch in den diözesanen Aufgaben im Konsistorium und als Beauftragter für ökumenische Fragen der Titel ‚Geistlicher Rat‘ verliehen“.

17 Vgl. ABl. Bistum Berlin 59 (1987) 38.

18 Vgl. Ernennungsurkunde vom 19.2.1976, J.-Nr. 10-221/76.

19 Ernennungsurkunde vom 27.6.1979, J.-Nr. 10-624/79.

20 ABl. Bistum Berlin 51 (1979) 45.

21 Vgl. Ernennungsurkunde vom 27.6.1979, J.-Nr. 10-624/79.

22 Vgl. ABl. Bistum Berlin 52 (1980) 84.

23 Vgl. ABl. Bistum Berlin 55 (1983) 20.

24 Vgl. ebd., 93.

MEISNER mit Wirkung vom 1.1.1984 zum Ordinariatsrat im Bischöflichen Ordinariat²⁵. Dieses Amt übte Franz-Xaver WALTER in Kontinuität zu all seinem bisherigen Wirken in der Kirche in großer Verantwortlichkeit und Verlässlichkeit über 17 Jahre lang aus, bis zum 31.7.2001²⁶. Seine kanonistische Kompetenz und sein ausgeprägtes Gerechtigkeitsempfinden führten dazu, dass man am 1.2.1984 bei der Besetzung des Vorsitzenden der Schlichtungsstelle an ihm nicht vorbei kam. In Würdigung seiner Verdienste ernannte ihn Joachim Kardinal MEISNER am 1.7.1985 zum Konsistorialrat²⁷, Papst JOHANNES PAUL II. am 6.10.1986 zum Päpstlichen Ehrenprälaten²⁸. Angesichts all dessen verwundert es nicht, dass Franz-Xaver WALTER weitere Verantwortlichkeiten anvertraut wurden; so war er vom 17.12.1985²⁹ bis zum 15.9.1988³⁰ als Stellvertreter des Generalsekretärs der Berliner Bischofskonferenz tätig.

Schließlich wurde Prälat WALTER aufgrund seiner mittlerweile über zwölfjährigen richterlichen Erfahrungen, die er mit großer Umsicht, seelsorgerischer Verantwortung in Treue zu der von ihm als theonom verstandenen Ordnung der Kirche mit Leben füllte, in bischöfliche Stellvertretungsämter berufen: Seit dem 1.9.1988 war er Offizial des im Ostteil der Diözese Berlin angesiedelten Interdiözesanen Offizialats (II. Instanz)³¹. Vom 1.3.1991³² bis zum 31.7.2001³³ war er Offizial des Bistums-Konsistoriums Berlin bzw. seit der Erhebung des Bistums Berlin am 27.6.1994 durch die Apostolische Konstitution *Certiori christifidelium* zur Erzdiozese³⁴ Offizial des Konsistoriums des Erzbistums Berlin. Nachdem Prälat WALTER sich jahrzehntelang als Seelsorger zum Wohle der Gläubigen aufgeopfert hatte, ließen mit zunehmenden Alter seine Kräfte nach; es erfolgte seine Entpflichtung als Offizial³⁵. Dennoch versah er weiterhin seit dem 21.9.2001 seinen Dienst als Richter am Konsistorium des Erzbistums Ber-

25 Vgl. ABl. Bistum Berlin 56 (1984) 17.

26 Vgl. Amtsblatt des Erzbistums Berlin [= ABl. Erzbistum Berlin] 73 (2001) 63.

27 J.-Nr. 10-752/85; vgl. ABl. Bistum Berlin 57 (1985) 62.

28 Vgl. ABl. Bistum Berlin 59 (1987) 15.

29 Vgl. ebd., 61.

30 Vgl. ABl. Bistum Berlin 60 (1988) 117.

31 Vgl. ebd., 68.

32 Vgl. die von Georg Kardinal STERZINSKY unterzeichnete Ernennungsurkunde vom 1.2.1991 (ohne J.-Nr.); ABl. Bistum Berlin 63 (1991) 56.

33 Vgl. die Verlängerung der Ernennung zum Offizial bis zum 31.7.2001 (J.-Nr. B/A 158/01, Wa); ABl. Erzbistum Berlin 73 (2001) 63.

34 Vgl. AAS 87 (1995) 217-218.

35 Vgl. Schreiben von Georg Kardinal STERZINSKY an Offizial Prälat Franz X. WALTER vom 21.2.2001 (J.-Nr. B/A 158/01, Wa); ABl. Erzbistum Berlin 73 (2001) 63.

lin³⁶, „bis ihn 2003 eine schwere Erkrankung zur Aufgabe aller seiner Ämter zwang“³⁷.

Vom 1.5.1992³⁸ bis zum 31.12.2003³⁹ war Prälat WALTER als residierender Domkapitular Mitglied des Kathedrankapitels bei St. Hedwig. Hier übte er seinen seelsorglichen Dienst aus in der Verkündigung, der Feier der Heiligen Messe und der Spendung des Bußsakraments. Hier, wie in den vielen anderen diözesanen Gremien, in denen Prälat WALTER aufgrund seines Amtes als Official geborenes Mitglied war, schätzte man „die besonnene Art seiner Argumentation, die – auf der Grundlage der Liebe zur Kirche – von Sachkenntnis, langjähriger Erfahrung und großem Verantwortungsbewußtsein bestimmt“⁴⁰ wurde.

Auch außerhalb des wenig öffentlich wirksamen Dienstes im kirchlichen Gericht als Official und bei der Sakramentenverwaltung als Ordinariatsrat wurde man auf die Qualitäten des Prälaten aufmerksam. So wurde er am 18.5.1996 während der Investitur in Einsiedeln/Schweiz in den Ritterorden vom Heiligen Grab zu Jerusalem (*Ordo Equestris Sancti Sepulcri Hierosolymitani*) aufgenommen. Mit dem Tag seiner Investitur wurde Prälat WALTER auch Prior der Provinz Ostdeutschland. Am 20.5.2000 wurde er zum leitenden Komtur der Komturei in Berlin promoviert. Aufgrund seiner erheblichen gesundheitlichen Einschränkungen erfolgte seine Entbindung als Prior zum 31.8.2004.

Während seines Dienstes im kirchlichen Gericht wies Prälat WALTER immer wieder auf das ihm sehr wichtige Wort aus der heiligen Schrift hin: „... denn das Gericht hat mit Gott zu tun“ – „... *quia Dei iudicium est*“⁴¹. Dies entfaltete er sowohl theologisch als auch in seiner richterlichen Praxis. Zunächst sei hervor-
gehoben, dass Prälat WALTER, entsprechend der von ihm zitierten biblischen

36 Vgl. das Ernennungsschreiben von Georg Kardinal STERZINSKY an Official Prälat Franz X. WALTER vom 21.9.2001 (J.-Nr. B/E-2028/01 W.W./Ku): „... ernenne ich Sie mit sofortiger Wirkung zum Diözesanrichter im Konsistorium des Erzbistums Berlin“. Dieser Tenor wird im Amtsblatt vom 1.11.2001 wörtlich zitiert: ABl. Erzbistum Berlin 73 (2001) 91.

37 Auszug aus einem auf den 9.8.2007 datierten, an die Offiziale im deutschen Sprachraum gerichteten Schreiben des amtierenden Offizials des Erzbistums Berlin, Domkapitular Msgr. Tobias PRZYTARSKI.

38 Vgl. ABl. Bistum Berlin 64 (1992) 84.

39 Vgl. ABl. Erzbistum Berlin 76 (2004) 15.

40 DISSEMOND, P., Franz X. Walter zur Vollendung des 70. Lebensjahres: Güthoff, E. (Hrsg.), Der Staat der Vatikanstadt, der Heilige Stuhl und die Römische Kurie in den Schriften von Winfried Schulz. Città del Vaticano, Santa Sede e Curia Romana negli scritti di Winfried Schulz. Franz X. Walter zur Vollendung des 70. Lebensjahres. (AIC 13) Frankfurt a.M. u.a. 1999, 7-9, 9.

41 Dtn 1,17.

Weisung⁴², in seiner Unbestechlichkeit und Entschiedenheit ein Garant richterlicher Unabhängigkeit war. Doch diese Schriftstelle, die er während seines Breviergebets immer wieder meditierte, bedeute für ihn weit mehr.

Zum Primizspruch nahm sich Franz-Xaver WALTER das auch von Papst BENEDIKT XVI. als Initium für seine erste Enzyklika gewählte Wort aus dem ersten Johannesbrief *Deus caritas est* – „Gott ist die Liebe“ (1 Joh 4,16). Dieses Wort prägte Prälat WALTERS gesamte Existenz, die er maßgeblich als eine priesterliche erkannte und lebte; eine Existenz, die er von seinem Dienst am Altar her als Heildienst definierte. Von hierher ergibt sich auch ein Zugang zu der alttestamentlichen Weisung, die Prälat WALTER seine Mitrichter in den Blick zu nehmen oft ermutigte. Auch sein Richteramt hat Offizial WALTER stets als Heildienst in einer spezifischen Ausprägung der genannten Gottesprädikation als einen Dienst der Liebe erkannt. Dies bestimmte seine Tätigkeit als praktizierender Kirchenrechtler. Sein Amt versah er als Dienst an der *salus animarum*. Dieses allgemeine Prinzip der Rechtsapplikation in der Kirche konnte für Prälat WALTER nicht anders mit Leben gefüllt werden als mit Blick auf die Selbstoffenbarung Gottes in Christus. Hier sah er auch die Verortung kirchlichen Rechtshandelns: als *ministerium caritatis*. Dies implizierte für ihn zweierlei: Den Dienst der Liebe erkannte er vom dreifaltigen Gott her, der in sich selbst in vollkommener Weise einen lebendigen Austausch der Liebe verwirklicht, als Auftrag an sich, den Menschen einfühlsam und respektvoll zu begegnen. Prälat WALTER ging es immer darum, „den Menschen gerecht zu werden“, wie er sich auszudrücken pflegte. Was Franz-Xaver WALTER darunter verstand, verdeutlicht das meist von ihm gesprochene Gebet, mit dem er die Urteilsitzungen des jeweiligen zusammentretenden Richterkollegiums einleitete: „Herr, unser Gott, Du hast uns durch Deinen Heiligen Geist gelehrt. Gib, dass wir in ihm erkennen, was recht ist und seines Trostes uns allezeit erfreuen, durch Christus unseren Herrn. Amen“. Für Offizial WALTER war diese Gerechtigkeit keine abstrakte, sondern konnte von ihm nicht anders als von Gott her gedacht, geglaubt und verwirklicht werden. Insofern hat „Franz X. Walter ... niemals einen Zweifel daran aufkommen lassen, daß er sich immer als Seelsorger betrachtet und seine Arbeit in der kirchlichen Gerichtsbarkeit von pastoralen Überlegungen begleitet wird“⁴³. Prälat WALTER wusste, dass der Mensch von seinem dialogischen Sein her vor allem in der Interaktion mit seinen Mitmenschen, mit sich selbst und vor allem mit Gott zu sich selbst findet. Insofern bestimmte seinen Dienst eine Haltung, die später von Papst BENEDIKT folgendermaßen auf den Punkt gebracht

42 „Kennt vor Gericht kein Ansehen der Person! Klein wie Groß hört an! Fürchtet euch nicht vor angesehenen Leuten; denn das Gericht hat mit Gott zu tun“ (Dtn 1,17).

43 DISSEMOND, Stationen (s. Anm. 2), 9.

wurde: „Alles Handeln der Kirche ist Ausdruck einer Liebe, die das ganzheitliche Wohl des Menschen anstrebt“⁴⁴.

Prälat WALTER erkannte, dass eine solche Haltung nur dann verantwortlich umgesetzt werden kann, wenn sie auf einer vertieften Bildung des Herzens sowie auf einer möglichst umfassenden Sachkenntnis beruht. Für seinen Verantwortungsbereich ließ Franz-Xaver WALTER dieser Erkenntnis Taten folgen. So war ihm die Weiterbildung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des kirchlichen Gerichts ein beständiges Anliegen. Er sorgte dafür, dass das jährliche Studienseminar *De processibus matrimonialibus* für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Konsistoriums des Erzbistums Berlin stattfinden und die Ergebnisse der Tagung in der vorliegenden Zeitschrift einem größeren interessierten Leserkreis zugänglich gemacht werden konnten. Damit diese anspruchsvolle Aufgabe finanziell geschultert werden konnte, war er Mitbegründer der im Jahre 1995 ins Leben gerufenen „*Associatio Winfried Schulz*. Verein der Freunde und Förderer der Kirchenrechtswissenschaft“, deren zweiter Vorsitzender er von deren Gründung an bis zu seinem Tode war. Damit förderte er aktiv kanonistische Forschungen in Deutschland und Italien, die über die unterstützende Finanzierung dieser Zeitschrift DPM hinausreichte, und die wirtschaftliche Unterstützung der wissenschaftlichen Schriftenreihe *Adnotationes in Ius Canonicum* (AIC) einschloss. Seinem Engagement für die wissenschaftlich fundierte Weiterbildung seiner Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter folgten verdientermaßen auch akademische Ehrungen, nämlich zwei ihm zugeordnete Festgaben anlässlich der Vollendung seines 65. und seines 70. Lebensjahres⁴⁵.

Franz-Xaver WALTER gehörte zu den stillen und bescheidenen Menschen. Dabei besaß er die Kraft klarer Worte, wo es erforderlich war. Seine profunde Theologie, die in einem Leben von Gott her und auf Gott hin beheimatet war, war weit davon entfernt, im Spekulativen zu verbleiben, sondern fand ihren Ausdruck in seinem täglichen Lebens- und Glaubensvollzug. Wer ihm begegnete, der erlebte durch ihn eine beeindruckende Menschenfreundlichkeit. Prälat WALTER verstand es, dass diejenigen, die ihm begegneten, sich anerkannt fühlen konnten – mit ihren Stärken und Schwächen, dabei letztlich immer getragen von dem Empfinden, dass durch diesen Priester in seiner oft nüchternen Art bei denjenigen, die mit ihm zu tun hatten, das zum Vorschein gebracht wurde, was an lebensbewältigendem Potenzial bislang nur schlummerte.

⁴⁴ Papst BENEDIKT XVI., Enzyklika „*Deus caritas est*“ von Papst Benedikt XVI. an die Bischöfe, an die Priester und Diakone, an die gottgeweihten Personen und an alle Christgläubigen über die christliche Liebe, 25. Dezember 2005. (VApSt 171) Bonn 2006, 29, Nr. 19.

⁴⁵ Zur Vollendung seines 65. Lebensjahres wurde ihm die Festgabe „*Adnotationes in Iure Canonico*“ (s. Anm. 2), zur Vollendung seines 70. Lebensjahres die Schrift „*Der Staat der Vatikanstadt*“ (s. Anm. 40) dargebracht.

Uns Herausgebern, die wir gemeinsam mit den übrigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern unter seiner Leitung im Konsistorium des Erzbistums Berlin unseren Dienst verrichteten, gab Prälat WALTER all dies mit. In vorbehaltloser Güte lehrte er uns, den Menschen von der Liebe Gottes her zu verstehen und entsprechend zu handeln.

Franz-Xaver WALTER erlebte und erlitt in der DDR die Realität und die Auswirkungen einer Anthropologie, die den Menschen lediglich auf eine Funktion der Gemeinschaft reduzierte. Diese Verkürzung menschlicher Existenz wurde Prälat WALTER zu geißeln nicht müde. Er erkannte hierin die bisweilen auftretende erschreckende Pathologie menschlichen Denkens, Empfindens und Handelns. Aber er ließ es nicht bei der Entlarvung, vielmehr hörte er nicht auf, zu verkünden, dass jeder einzelne Mensch in Christus, als Ursprung und Ziel unser aller Existenz, den Sinn seines jeweiligen Daseins erfassen und dieses ganz persönlich glückend gestalten sowie durch Gott und auf ihn hin seine inneren Verstrickungen und Einschränkungen überwinden kann. Die Mauer, die seine Stadt Berlin, in der er Heimat gefunden hatte, teilte, erlebte er täglich unter Schmerzen. Getreu dem Wort des Psalmisten vermochte er diese erniedrigende Einschränkung durch seinen Glauben an Christus zu bewältigen⁴⁶ und hörte nicht auf, diese Haltung als beständige Aufgabe auch der nachfolgenden Generation zu verkündigen.

Wenn daher für Prälat WALTER klar war, dass jeder einzelne Mensch von Gott her sein eigenes Ziel erfährt, so war für ihn damit jedoch keine Beliebigkeit impliziert. Freiheit und Einbindung in eine vorgegebene Ordnung waren für ihn keine Gegensätze. Vielmehr war letztere von ihm erkannt als verlässliche Orientierung im Rahmen einer von Gott angebotenen glückenden Lebensgestaltung.

Seine Theologie, die sich immer eingebunden wusste in die lebendige Tradition der Kirche, hatte für Franz-Xaver WALTER weitere praktische Konsequenzen. So verurteilte er als Richter in Eheverfahren nie. Ihm ging es nicht darum zu richten, sondern darum aufzurichten. Bei all dem war er vorbildlich in seiner Geduld den ihm Anbefohlenen gegenüber.

In den letzten Jahren seines irdischen Lebens wurde Prälat WALTER von den *Sorelle della Misericordia di Verona* im Karl-Steeb-Heim sowie von Sabine und Hubertus SCHÖN, die ihm über Jahrzehnte sehr nahe standen, in Liebe umsorgt. Sie alle schauen dankbar auf Prälat WALTER zurück, der, angesichts seiner gesundheitlichen Belastungen, die mit erheblichen Einschränkungen einhergingen, ein bescheidenes Vorbild an Demut und Geduld war. Möge der Herr selbst nun der Lohn all seines Mühens in und für die Kirche sein.

⁴⁶ „Mit dir, mein Gott, erstürme ich Schutzwälle, mit dir springe ich über Mauern“ (Ps 18,30).

Seinen geistlichen Auftrag beständig neu mit Leben zu füllen, empfinden die unterzeichnenden Herausgeber als Vermächtnis Franz-Xaver WALTERS – als Gabe und Aufgabe verantwortlicher kanonistischer Forschung, Lehre und einer Praxis, die den Menschen zu einem glückenden Leben verhelfe.

R.i.p.

Elmar Güthoff / Karl-Heinz Selge

A. REFERATE *

DIE ROTA ROMANA UND IHRE RECHTSPRECHUNG ZU BEGINN DES NEUEN JAHRTAUSENDS

von Stefan Killermann

Die Rota Romana hat als ältestes bestehendes Gericht der abendländischen Welt eine lange Geschichte¹. Seit dem Hochmittelalter ist sie diejenige Instanz, die im Namen und Auftrag des Papstes Streitfälle unterschiedlicher Art entscheidet. Aber die gesetzlichen Grundlagen und die konkreten Aufgabenstellungen dieses Gerichtshofes haben sich im Lauf der Jahrhunderte mehrfach gewandelt. Waren es ursprünglich ausschließlich Verfahren geistlichen Charakters, die der Rota übertragen wurden, so verlagerte sich durch entsprechende Bestimmungen päpstlicher Bullen die Zuständigkeit mit der Zeit immer mehr auf weltliche Prozesse aus dem Kirchenstaat. Bei der Restitution der Rota durch Papst PIUS X. (1903-1914) im Jahre 1908 waren es dann die Apostolische Konstitution *Sapien-*

* In dieser Rubrik werden die Referate der Studientagung *De Processibus Matrimonialibus* abgedruckt, die vom 30. November bis 2. Dezember 2006 am Kanonistischen Institut an der Universität Potsdam stattfand.

¹ Zur Geschichte der Rota Romana vgl. unter anderem: SCHNEIDER, F. E., Die Römische Rota. Nach geltendem Recht auf geschichtlicher Grundlage, I (Rechts- und Staatswiss. Veröff. Görres-Gesellschaft 22) Paderborn 1914; CERCHIARI, E., *Capellani Papae et Apostolicae Sedis Auditores causarum sacri palatii apostolici seu Sacra Romana Rota ab origine ad diem usque 20 septembris 1870. Relatio historica-iuridica*, I-IV. Romae 1919-1921; NACHTMAN, W., Trybunał Roty rzymskiej. Historia, organizacja, postępowanie. Lublin 1957; LEFEBVRE, C., *Rote Romaine* (Tribunal de la Sainte): Dictionnaire de droit canonique, VII. 1965, 742-771; MONETA, P., *Rota Romana* (tribunale della): Enciclopedia del diritto, XLI. 1989, 137-151; DE LANVERSIN, B., *Rote* (Tribunal de): Levillain, P., (Hrsg.), *Dictionnaire historique de la papauté*. 1994, 1490-1493; DEL RE, N., *Tribunal der römischen Rota*: Ders. (Hrsg.), *Vatikanlexikon*. Augsburg 1998, 661-663; WEGAN, M., *Rota Romana*: LKStKR III. 2004, 464-467; KILLERMANN, S., *Die Rota Romana. Wesen und Wirken des päpstlichen Gerichtshofes im Wandel der Zeit*. (in Vorbereitung).

*ti consilio*² sowie die *Lex propria Signaturae Apostolicae et Rotae Romanae*³, durch die das einstige *auditorium sacri palatii* erneut als Gerichtshof für Verfahren geistlicher Art aktiviert wurde.

Gegenwärtige gesetzliche Grundlagen der Rota sind vor allem das von Papst JOHANNES PAUL II. (1978-2005) als solches bezeichnete neue *Corpus iuris canonici*⁴, nämlich der CIC von 1983, der CCEO von 1990 und die Apostolische Konstitution *Pastor bonus* von 1988, sowie zusätzlich die seit 1994 geltenden *Normae Rotae Romanae*⁵.

1. DIE STÄRKUNG DER EHEGERICHTLICHEN FUNKTION DER ROTA

Nahezu alle Bestimmungen, die in den genannten Quellen des geltenden Rechtes die Rota Romana betreffen, beziehen sich einheitlich auf Verfahren aller Art, die dem päpstlichen Gerichtshof zuständigkeitshalber zur Entscheidung vorgelegt werden. Dies allerdings kommt der Allgemeinheit kaum mehr zu Bewusstsein. Denn immer mehr konzentriert sich die Judikatur der Rota auf einen einzigen Bereich, den der Ehegerichtsbarkeit.

1.1. Die Vielzahl der Eheprozesse

Schon im Jahre 1921 beklagte der damalige Prodekan der Rota, Msgr. John PRIOR, anlässlich der Eröffnung des neuen Gerichtsjahrs in seinem Grußwort an Papst BENEDIKT XV. (1914-1922), dass fünf Sechstel aller an der Rota durchgeführten Verfahren Ehefragen beträfen⁶. Wurde 1909 lediglich in rund 47% der

² Vgl. PIUS PP. X., Const. Ap. „Sapienti consilio“, 29.6.1908: AAS 1 (1909) 7-19.

³ Vgl. *Lex propria Sacrae Romanae Rotae et Signaturae Apostolicae*, 29.6.1908: AAS 1 (1909) 20-35.

⁴ Vgl. IOANNES PAULUS PP. II., *Allocutio in aula Synodi episcoporum habita: de novo Codice Canonum Ecclesiarum Orientalium*, 25.10.1990: AAS 83 (1990) 486-493, 490, n. 8; IOANNES PAULUS PP. II., *Allocutio ad eos qui conventui internationali iuris canonici interfuerunt*, 24.4.1993: *Communicationes* (= *Comm.*) 25 (1993) 12-16, 13-14.

⁵ Vgl. *Normae Rotae Romanae*, 7.2.1994: AAS 86 (1994) 508-540.

⁶ Vgl. Nel Tribunale della S. R. Rota: *Corriere d'Italia* 16 (1921) 19.10.1921, 4: „Il Pro Decano, Mons. Prior, in assenza del Decano, Mons. Many, perchè infermo, rivolse al Santo Padre un indirizzo nel quale, prendendo lo spunto dalla dissoluzione portata nella stessa famiglia dalla guerra e dal numero eccessivo di divorzi negli Stati che accolgono quel funesto istituto [...], osservava come anche la Rota sia spesso chiamata a discutere in materia di nullità di matrimonio, dimodochè i cinque sesti delle sue cause sono di natura matrimoniale“.

Fälle in Ehesachen entschieden⁷, so traf das neun Jahre später, das heißt nach Inkrafttreten des CIC von 1917, schon in fast 89%⁸ und 1951 sogar in über 98% der Fälle⁹ zu. Bereits 1940 bezeichnete Papst PIUS XII. (1939-1958) die Rota deshalb in seiner Ansprache an die Auditoren und deren Mitarbeiter als *Tribunale della famiglia cristiana*, als Gerichtshof der christlichen Familie¹⁰. Diese Entwicklung hat sich noch weiter fortgesetzt. So waren in den 90er Jahren des vergangenen Jahrhunderts bestenfalls noch vier Urteile pro Jahr in Fällen zu erlassen, die nichts mit Eheangelegenheiten zu tun hatten¹¹. 2004 zum Beispiel wurden 140 von 141 Urteilen in *nullitatis matrimonii*-Sachen gefällt¹², 2005 gab es, wenngleich zu Beginn des Jahres 17 Streit- und zwei Strafprozesse an der Rota anhängig waren¹³, keine einzige Sentenz in einem Nichteheverfahren¹⁴.

1.2. Die Auswirkungen kodikarischer Bestimmungen

Zwar ist diese Entwicklung für das gesamte kirchliche Gerichtswesen zutreffend, und es ist daher auch nicht verwunderlich, wenn LLOBELL meint, eine *matrimonializzazione*, wörtlich übersetzt eine „Verehelichung“ der kirchlichen Verfahrensordnung feststellen zu können¹⁵. Doch scheint sich die gegenwärtig

⁷ Nämlich in 9 von 19: vgl. SRRDec 1 (1909).

⁸ Nämlich in 16 von 18: vgl. SRRDec 10 (1918).

⁹ Nämlich in 119 von 121: vgl. SRRDec 43 (1951).

¹⁰ Vgl. PIUS PP. XII., [Allocutio ad Praelatos Auditores], 1.10.1940: OssRom 80 (1940), 2.10.1940, 1.

¹¹ Dies traf 1990 (in 4 von 151 Fällen) und 1999 (in 4 von 155 Fällen) zu: vgl. RRDec 82 (1990) und RRDec 91 (1999). Den besten Überblick über alle Nicht-Eheverfahren an der Rota für die Zeit von der Restitution des Gerichtes bis zum Jahre 1993 bietet PALESTRO, V., *Rassegna di giurisprudenza rotale nelle cause iurium e penali* (1909-1993). (Monografie giuridiche 10) Milano 1996.

¹² Vgl. Relazione sull'attività della Rota Romana nell'anno giudiziario 2004: QStR 15 (2005) 29-65, 30.

¹³ Vgl. Relazione sull'attività della Rota Romana nell'anno giudiziario 2005: QStR 16 (2006) 47-85, 80. Am Ende des Jahres waren es ebenfalls 2 Strafverfahren, aber nur mehr 14 *causae iurium*. Am 1. Januar bzw. am 31. Dezember 2005 gab es zudem 1057 bzw. 1126 anhängige Ehenichtigkeitsprozesse, 3 bzw. 6 Verfahren zur Trennung der Ehegatten, zum Unterhalt und zur Sorge für die Kinder sowie 3 Erbschaftsangelegenheiten.

¹⁴ Vgl. ebd., 79. Demnach waren von 126 Urteilen 125 *nullitatis matrimonii*, 1 *existentiae matrimonii*.

¹⁵ Vgl. LLOBELL, J., *Le norme della Rota Romana in rapporto alla vigente legislazione canonica: la „matrimonializzazione“ del processo. La tutela dell'„ecosistema“ processuale; il principio di legalità nell'esercizio della potestà legislativa*: Bonnet, P. A. / Gul-

gültige Rechtsordnung in dieser Hinsicht vor allem auf die Rota auszuwirken. Denn erstens führt die Möglichkeit, in Eheverfahren zweiter oder höherer Instanz neue Klagegründe *tamquam in prima instantia* einzuführen¹⁶, nicht nur zu einem Anstieg der Zahl der insgesamt an der Rota anhängigen Prozesse, sondern auch zu einem noch größeren Übergewicht der Eheprozesse dort, weil die Berufungsinstantz in solchen Fällen das ordentliche Gericht dritter oder höherer Instanz ist.

Zweitens wirkt sich gerade auf den Charakter der Rota als Ehegericht die Bestimmung des c. 1643 CIC / c. 1324 CCEO aus, der zufolge Personenstandsverfahren nie in Rechtskraft erwachsen¹⁷. Einziges ordentliches Gericht¹⁸, das über Anträge zur Wiederaufnahme eines Falles nach zwei gleichlautenden Urteilen befinden kann¹⁹ und nach Gewährung der neuen Instanz diese Prozesse dann auch durchführt, ist nämlich auch hier die Rota Romana. Und die Personenstandsverfahren, um die es geht, sind nahezu ausnahmslos Ehesachen.

1.3. Die Auswirkungen der neuen Eheprozessordnung

Abgesehen von diesen beiden Besonderheiten des kanonischen Rechts, die sich seit längerer Zeit entsprechend auf die Aufgabenstellung des päpstlichen Ge-

lo, C. (Hrsg.), *Le „normae“ del Tribunale della Rota Romana*. (Studi giuridici 42) Città del Vaticano 1997, 47-92.

- 16 Vgl. hierzu GROCHOLEWSKI, Z., *L'appello nelle cause di nullità matrimoniale*: Forum. A Review of the Maltese Ecclesiastical Tribunal 4/2 (1993) 19-64, 62-64; DIEGO-LORA, C. de, *I Tribunali della Sede Apostolica*: Bonnet, P. A. / Gullo, C. (Hrsg.), *Il processo matrimoniale canonico*. (Studi giuridici 29) Città del Vaticano ²1994, 227-297, 249-250; LLOBELL, J., *Il tribunale competente per l'appello della sentenza di nullità del matrimonio giudicata „tamquam in prima instantia ex can. 1683“*: *IusEcc* 8 (1996) 689-712; LÜDICKE, K., *Zuständigkeit aufgrund des Instanzenzuges*. Bemerkungen zu einem Dekret der Rota Romana: Aymans, W. / Haering, S. / Schmitz, H. (Hrsg.), *Iudicare Inter Fideles*. (FS Karl-Theodor GERINGER). Sankt Ottilien 2002, 265-271, 269-270.
- 17 Zu dieser Bestimmung vgl. u.a. GULLO, C., *La „nova causae propositio“*: Bonnet / Gullo, *Il processo matrimoniale canonico* (s. Anm. 16), 797-823; MONETA, P., *La nuova trattazione della causa matrimoniale*: *IusEcc* 3 (1991) 479-497; MORHARD, A., *Die gerichtliche Berufung im kanonischen Recht. Eine Analyse des klassischen remedium iuris*. (AIC 1) Frankfurt a.M. u.a. 1995, 193-202; DALIO, P. D., *La nueva proposición de la causa en la legislación, en la doctrina y en la jurisprudencia*. Romae 1996, 62-73; KROGNER-KORNALIK, T., *Die Rechtskraft des Urteils im kanonischen Prozeß. Eine rechtshistorische, rechtsvergleichende und rechtsdogmatische Untersuchung*. (Linzer kanonistische Beiträge 10) Linz 1998, 182-193; SCHÖCH, N., *Die Wiederaufnahme des Personenstandsverfahrens gemäß der Rotajudikatur*: *DPM* 8/2 (2001) 63-110.
- 18 Abgesehen von Gebieten, in denen Sonderprivilegien bestehen.
- 19 So wurden beispielsweise im Jahre 2005 in 14 Fällen Dekrete über die Gewährung einer *nova causae propositio* erlassen: vgl. *Relazione* 2005 (s. Anm. 13), 79.

richtshofes ausgewirkt haben, ist die Entwicklung der Rota Romana zum reinen Ehegericht in den letzten Jahren, rund zwei Jahrzehnte nach Inkrafttreten des CIC, noch durch zwei weitere Gesetze bekräftigt beziehungsweise begünstigt worden.

Dies ist zum einen die seit 8. Februar 2005 für die lateinische Kirche gültige Eheprozessordnung *Dignitas Connubii*²⁰. Bemerkenswert dabei ist, dass mit Ausnahme der allein für die Rota erlassenen *Normae* kein geltendes Gesetz so ausführlich Wesen und Funktion dieses päpstlichen Gerichtshofes definiert wie die speziell für Eheverfahren erlassene Instruktion. Wenngleich die Rota, die im CCEO keine namentliche Erwähnung findet und im CIC in nur vier Kanones genannt wird²¹, in der Apostolischen Konstitution *Pastor bonus* in neun Artikeln vorkommt²² und in der Instruktion nur in acht²³, so wird doch nirgendwo anders so präzise und vollständig wie in ihr dargelegt, welche Rolle der Rota im Gesamtgefüge der kirchlichen Gerichtsbarkeit zukommt.

Die Bestimmung von *Dignitas Connubii* beispielsweise, der zufolge ein Fall, der an der Rota eingestellt wurde, nur bei dieser und sonst bei keinem anderen Gericht wieder aufgenommen werden kann²⁴, findet sich zwar in den *Normae* von

20 Vgl. PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Dignitas Connubii*. Instructio servanda a Tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii. Città del Vaticano 2005; zur Instruktion vgl. u.a. Praesentatio Instructionis „*Dignitas connubii*“. *Sermones*: Comm. 37 (2005), 93-106; LÜDICKE, K., „*Dignitas connubii*“. Die Eheprozeßordnung der katholischen Kirche. Text und Kommentar. (BzMKCIC 42) Essen 2005; MONTINI, G. P., L'istruzione „*Dignitas connubii*“ sui processi di nullità matrimoniale. Una introduzione: QdE 18 (2005) 342-363; MONTINI, G. P., L'istruzione „*Dignitas connubii*“ nella gerarchia delle fonti: PerRCan 94 (2005) 417-476; MARAGNOLI, G., *Dignitas connubii*: Una nuova „Istruzione“ della Santa Sede sui processi canonici di nullità del matrimonio: Iustitia 58 (2005) 229-249; ARRIETA, J. I. (Hrsg.), L'istruzione *Dignitas connubii* nella dinamica delle cause matrimoniali. (Studi 4) Venezia 2006; DANEELS, F., Una introducción general a la Instrucción *Dignitas connubii*: IusCan 46 (2006) 33-58; RODRÍGUEZ-OCAÑA, R. / SEDANO, J. (Hrsg.), Procesos de nulidad matrimonial. La Instrucción *Dignitas connubii*. Actas del XXIV Curso de Actualización en Derecho Canónico de la Facultad de Derecho Canónico (Pamplona, 24-26 octubre de 2005). Pamplona 2006; VILLEGGIANTE, S., Il discorso di S. S. Benedetto XVI del 28 gennaio 2006 alla Rota apre le nuovo processo matrimoniale canonico?: Angelicum 83 (2006) 685-704, 693 f.

21 Vgl. cc. 1405, 1443, 1444 und 1445 CIC.

22 Vgl. Artt. 5, 18, 122, 124, 126, 127, 128, 129 und 130 PB.

23 Vgl. Artt. 19, 27, 28, 35, 105, 216, 257 und 283 DC.

24 Vgl. Art. 19 DC.

1994²⁵, aber weder im CIC noch in *Pastor bonus*. Hinsichtlich der Zuständigkeit der Rota Romana bekräftigt die Instruktion die Bestimmungen des c. 1444 § 1, 1° CIC sowie des Art. 128, 1° PB, erwähnt aber erstmals ausdrücklich sowohl die „konkurrierende Kompetenz“ des als Berufungsinstanz fungierenden Apostolischen Gerichtshofes mit untergeordneten Tribunalen als auch dessen auf Grund besonderer Gesetze oder gewährter Indulte eingeschränkte Zuständigkeit in dritter Instanz²⁶. Im Falle der konkurrierenden Anrufung zweier Gerichte durch die Parteien wird die Rota nun im Gegensatz zu c. 1632 § 2 CIC ausdrücklich beim Namen genannt²⁷. Das Gericht, von dem das Urteil gefällt wurde, gegen das appelliert wird, ist daher nun explizit verpflichtet, die Akten an die Rota zu übersenden und dazu gegebenenfalls das Berufungsgericht anzuhalten, an das sie möglicherweise bereits geschickt worden sind²⁸. Bezüglich der Rechtsbeistände in Prozessen bringt die Instruktion schließlich erstmals allgemein zur Kenntnis, dass diejenigen, welche das Diplom eines *Advocatus Rotalis* besitzen, ohne Approbation des jeweiligen Gerichtsherrn an jedem kirchlichen Tribunal anwaltlich tätig werden können. Nur aus schwerwiegenden Gründen könne der *Episcopus Moderator*²⁹ die Ausübung dieser Beistandschaft vor Gericht untersagen³⁰. Aber auch im Hinblick auf die Jurisprudenz in Eheverfahren wird nun so deutlich wie nie zuvor festgelegt: „Um [...] in der gesamten Kirche jene grundlegende Einheit der Rechtsprechung zu erreichen, welche die Ehesachen verlangen, ist es nötig, dass alle Gerichte untergeordneten Grades auf die Apostolischen Gerichtshöfe schauen, nämlich auf den Gerichtshof der Rota Romana [...] und auf den Obersten Gerichtshof der Apostolischen Signatur“³¹.

25 Vgl. *Normae Rotae Romanae* (s. Anm. 5), Art. 70: „Si redemptio aut renuntiatio aut desertio obtinuerit, apud unam Rotam reassumi potest causa sive Tribunali Apostolico commissa sive ad idipsum per appellationem deducta“.

26 Vgl. Art. 27 DC.

27 Vgl. Art. 283 § 2 DC.

28 Vgl. ebd., § 3.

29 Zu den Rechten und Pflichten des Gerichtsherrn im Hinblick auf die Advokaten vgl. auch VISCOME, F., *Il Vescovo come giudice nella propria diocesi*: QStR 16 (2006) 119-130.

30 Vgl. Art. 105 § 2 DC mit Bezug auf § 1.

31 Vgl. DC, [Vorrede]: „Ad obtinendam praeterea in tota Ecclesia illam unitatem fundamentalem iurisprudentiae, quam exigunt causae matrimoniales, necesse est ut omnia tribunalia inferioris gradus ad Tribunalia Apostolica prospiciant, scilicet ad Tribunal Rotae Romanae [...] atque ad Supremum Tribunal Signaturae Apostolicae“.

1.4. Der Entzug strafrechtlicher Zuständigkeiten

Vier Jahre vor Inkrafttreten der Instruktion hatte bereits ein Gesetz Gültigkeit erlangt, das die Rota Romana zwar nicht namentlich erwähnt, gleichwohl aber geeignet war, deren Funktion durch Ausschluss bestimmter anderer Verfahren noch weiter zu vereinseitigen. Waren die wenigen Strafverfahren, die an der Rota in der Berufungsinstanz durchzuführen waren, nämlich vor allem im letzten Jahrzehnt des vergangenen Jahrhunderts meist Appellationen gegen Urteile in Missbrauchsfällen sexueller Art gewesen³², so wurde diese Zuständigkeit durch das Motu Proprio *Sacramentorum sanctitatis tutela* Papst JOHANNES PAULS II. vom 30. April 2001³³ der Rota eindeutig entzogen; bis dahin fielen Vergehen dieser Art trotz der Bestimmung des Art. 52 PB, die dies für schwerere Straftaten gegen die Sitten vorsieht, nicht in die Zuständigkeit der Glaubenskongregation³⁴. Noch 1994 war dies durch ein Reskript Papst JOHANNES PAULS II. an die Bischofskonferenz der Vereinigten Staaten von Amerika ausdrücklich bestätigt worden³⁵. Alleiniges Berufungsgericht in Pädophilie-Vergehen ist seit In-

32 Vgl. z.B. die Urteile c. CIVILI, Calaritana, *Poenalis*, 29.3.1994, A. 26/94; c. COLAGIOVANNI, *Poenalis*; Dimissionis e statu clericali, A. 42/94; c. PINTO, Calaritana, *Poenalis*, 26.11.1999: RRDec 91 (1999) 723-740.

33 Vgl. IOANNES PAULUS PP. II., Motu Proprio *Sacramentorum sanctitatis tutela*, 30.4.2001: AAS 93 (2001) 737-739; zum Motu Proprio vgl. CITO, D., Nota al M. P. *Sacramentorum sanctitatis tutela*: IusEcc 14 (2002) 322-328; SCICLUNA, C., The Procedure and Praxis of the Congregation for the Doctrine of the Faith Regarding Graviora Delicta: Forum. A Review of the Maltese Ecclesiastical Tribunal 13/14 (2002/2003) 116-125; FERME, B. E., Graviora delicta. The apostolic letter M.P. *sacramentorum sanctitatis tutela*: Suchecki, Z. (Hrsg.), Il processo penale canonico. Roma 2003, 365-382; MILITE, P., Utrum „Pedofilia“ irregularitas „ex delicto“ est? Et, quatenus affirmative, indolem poenae habet an non?: Apollinaris 76 (2003) 575-585; NÚÑEZ, G., La competencia penal de la Congregación para la Doctrina de la Fe. Comentario al m.p. „*Sacramentorum Sanctitatis Tutela*“: IusCan 43 (2003) 351-388; AZNAR GIL, F. R., Delitos más graves reservados a la Congregación para la Doctrina de la Fe. Texto del M.Pr. *Sacramentorum sanctitatis tutela* y comentario: REDC 61 (2004) 433-472; LÜDICKE, K., Sexueller Missbrauch und kirchliches Strafrecht – eine neue Herausforderung für die kirchlichen Gerichte: DPM 11 (2004) 71-92; MILITE, P., La discrezionalità dell'Ordinario riguardo ai presupposti dell'azione penale in ordine al delitto di „pedofilia“: QStR 16 (2006) 131-145.

34 Vgl. LLOBELL, J., I delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede: Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico (Hrsg.), Le sanzioni nella Chiesa. XXIII Incontro di Studio Abbazia di Maguzzano – Lonato (Brescia) 1 luglio – 5 luglio 1996. (Quaderni della Mendola 5) Milano 1997, 237-278, 275-277; MILITE, Discrezionalità (s. Anm. 33), 141.

35 Vgl. SODANO, A., Card., Secretary of State, Rescript from Audience of His Holiness, 24.4.1994: IusEcc 8 (1996) 193: „The Holy Father has not granted any derogation with regard to can. 1444 § 1, 1°“.

krafttreten des Motu Proprio nun aber die Kongregation für die Glaubenslehre³⁶. Konsequenterweise wurde durch Dekret des Dekans die Rota auch in zwei Fällen für unzuständig erklärt, in denen in Folge von Vergehen *contra sextum* Schadenersatzansprüche gestellt worden waren³⁷.

2. DIE RICHTERTÄTIGKEIT DER ROTA IN DEN LETZTEN JAHREN

Vom arbeitsökonomischen Gesichtspunkt aus gesehen, ist das Motu Proprio im Hinblick auf die Rota in ihrer jetzigen Gestalt wohl eher zu begrüßen. Denn ein Anwachsen der Zahl etwa von Strafprozessen, welches mit jenem vergleichbar wäre, das sich in den letzten Jahren in Eheverfahren und damit insgesamt an der Rota abzeichnet, wäre beim gegenwärtigen Personalstand des Gerichts sicher nur äußerst schwer zu bewältigen.

2.1. Das stetige Anwachsen der Zahl von Verfahren

Vom Beginn des Jahres 2000 bis zum Ende des Jahres 2005 gelangten insgesamt 1797 Fälle an die Rota; von ihnen wurden 1534 an die Richter zur Aufnahme des Verfahrens verwiesen, davon elf in erster Instanz, 596 in zweiter, 825 in dritter, 29 in vierter, neun in fünfter und 76 zur Entscheidung über die Wiederaufnahme des Verfahrens³⁸. Allein im Jahre 2005 wurden von 333 Fällen 290 zur Verhandlung angenommen³⁹. Von den Urteilen, über deren Bestätigung die Rota zwischen dem 1. Januar 2000 und dem 31. Dezember 2005 gemäß c. 1682

³⁶ Vgl. CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *Normae* [2001], Art. 16: AfKR 171 (2002) 458-465, 464: „Supremum Tribunal Congregationis pro Doctrina Fidei iudicat in secunda instantia: 1° causas a Tribunalibus inferioribus in prima instantia iudicatas“.

³⁷ Vgl. Dekret des Dekans: Oklahomen., *Refectionis damnorum*, 20.1.2005, Rep. 138/04: QStR 16 (2006) 207-208; sowie Rep. 272/04 (vgl. *Relazione annuale* 2005 [s. Anm. 13], 77).

³⁸ Vgl. *Attività del Tribunale della Rota Romana. Anno 2000. Relazione annuale* (Manuskript), 37; *Relazione sull'attività della Rota Romana nell'anno giudiziario 2001*: QStR 12 (2002) 173-201, 197; *Relazione sull'attività della Rota Romana nell'anno giudiziario 2002*: QStR 13 (2003) 151-182, 178; *Relazione sull'attività della Rota Romana nell'anno giudiziario 2003*: QStR 14 (2004) 134-156, 152; *Relazione 2004* (s. Anm. 12), 59; *Relazione 2005* (s. Anm. 13), 78.

³⁹ Vgl. *Relazione 2005* (s. Anm. 13), 78.

§ 2 CIC / c. 1368 § 2 CCEO per Dekret zu befinden hatte, wurden im Übrigen nur 117 von 407 ratifiziert, das sind 28,8%⁴⁰.

In 1458 Prozessen wurden in diesem Zeitraum Entscheidungen des jeweiligen Richterturnus getroffen. Darunter waren 775 *sententiae definitivae*. Insgesamt waren es nach der Statistik der Rota nicht weniger als 9315 Fälle, die vom päpstlichen Gericht überprüft wurden⁴¹.

Die Vielzahl der zu entscheidenden Klagen bringt jedoch zwangsläufig erhebliche Verzögerungen im Einzelfall mit sich und erschwert es dem päpstlichen Gericht, seiner Aufgabe gerecht zu werden, zur Einheit der Rechtsprechung beizutragen und den untergeordneten Instanzen durch die eigenen Urteile Hilfe zu bieten. Denn während am Ende des Jahres 1990 nur 580 laufende Prozesse zu verzeichnen waren⁴², waren es am 31. Dezember 2005 genau 1151, davon 1126 *nullitatis matrimonii*⁴³. Dies bedeutet, dass heute an der Rota bei gleich gebliebener Zahl der Richter und mit dem zahlenmäßig nahezu unveränderten übrigen Gerichtspersonals rund das Doppelte an Arbeit bewältigt werden muss wie 15 Jahre zuvor.

2.2. Die jüngste Entwicklung im Einzelnen

Im Einzelnen lässt sich bei einer Auswertung der Statistiken der Rota aus den letzten Jahren Folgendes beobachten: Die meisten Fälle, die dort zur Überprüfung eingereicht werden, kommen nach wie vor aus Italien. Am 1. Januar 2005 waren es genau 299 anhängige Verfahren. An zweiter Stelle standen die Vereinigten Staaten von Amerika mit 182 laufenden Prozessen, gefolgt von Polen mit 133. Aus Deutschland waren es am selben Tag nur zehn, während vier Jahre zuvor noch 25 gezählt worden waren⁴⁴. Sieben *causae* waren Anfang 2005 aus der Schweiz zu verzeichnen, ganze drei aus Österreich⁴⁵. Insgesamt kamen 623 der Fälle aus Europa, 369 aus Amerika, 34 aus Asien, sieben aus Afrika sowie drei

40 Vgl. Attività 2000 (s. Anm. 38), 148; Relazione 2001 (s. Anm. 38), 192-193; Relazione 2002 (s. Anm. 38), 170-171; Relazione 2003 (s. Anm. 38), 148; Relazione 2004 (s. Anm. 12), 46 und 60; Relazione 2005 (s. Anm. 13), 79.

41 Vgl. Attività 2000 (s. Anm. 38), 35; Relazione 2001 (s. Anm. 38), 197-198; Relazione 2002 (s. Anm. 38), 178-179; Relazione 2003 (s. Anm. 38), 152-153; Relazione 2004 (s. Anm. 12), 59-60; Relazione 2005 (s. Anm. 13), 78-79.

42 Vgl. Archiv der Rota, Not. 234, Statistica anno 1990.

43 Vgl. Relazione 2005 (s. Anm. 13), 41.

44 Vgl. Relazione 2004 (s. Anm. 12), 64-65.

45 Vgl. ebd., 63.

aus Australien und Ozeanien⁴⁶. Ein Blick noch auf die Sprache der Originalakten: Während am 1. Januar 2001 Englisch mit 379 Prozessen an erster Stelle lag⁴⁷ – vier Jahre später waren es nur mehr 273 –, überwiegt seit 2002 wieder Italienisch⁴⁸. Zu Beginn des Jahres 2001 waren dies nämlich nur 249⁴⁹, Anfang 2005 aber 302 Verfahren. An dritter Stelle steht Spanisch, danach folgen Polnisch, Portugiesisch, Französisch, Arabisch und Slowakisch. Erst dann kommt Deutsch mit 15 Prozessen am 1. Januar 2005⁵⁰.

Klagegründe, die auch an der Rota selten vorkommen, sind die Ehehindernisse der Entführung (c. 1089 CIC / c. 806 CCEO) und der Blutsverwandtschaft (c. 1091 CIC / c. 808 CCEO), bei denen in den Jahren 2000 bis 2004 einschließlich jeweils nur zwei Urteile gefällt wurden, in denen im zweiten Fall die Nichtigkeit der Ehe beide Male als erwiesen festgestellt wurde⁵¹, im ersten dagegen beide Male nicht⁵². Beim geschlechtlichen Unvermögen (c. 1084 CIC / c. 801 CCEO) waren es immerhin sechs Entscheidungen, die im genannten Zeitraum getroffen wurden, drei affirmative gegen drei negative⁵³, beim Ehehindernis des *ligamen* (c. 1085 CIC / c. 802 CCEO) zwei gegen fünf⁵⁴. Sechsmal ging es um die Formpflicht, die dem Gericht zufolge viermal verletzt worden war⁵⁵. Häufiger gab es Fälle von arglistiger Täuschung (c. 1098 CIC / c. 821 CCEO): Von 18 Urteilen lauteten hier zehn *constare* und acht *non constare*⁵⁶. Von den 20 Sentenzen, in denen es um Eigenschaftsirrtum (c. 1097 § 2 CIC / c. 820 § 2 CCEO) ging, wurde nur in einem Fünftel, also in vier Fällen, auf Nichtigkeit der

46 Vgl. ebd., 62.

47 Vgl. *Attività* 2000 (s. Anm. 38), 44.

48 Vgl. *Relazione* 2005 (s. Anm. 13), 85.

49 Vgl. *Attività* 2000 (s. Anm. 38), 44.

50 Vgl. *Relazione* 2005 (s. Anm. 13), 85.

51 Vgl. *Relazione* 2002 (s. Anm. 38), 169 bzw. *Relazione* 2003 (s. Anm. 38), 148.

52 Vgl. *Relazione* 2002 (s. Anm. 38), 170 bzw. *Relazione* 2004 (s. Anm. 12), 31.

53 Vgl. *Relazione sull'attività della Rota Romana nell'anno giudiziario 2000*: QStR 11 (2001) 169-190, 179; *Relazione* 2001 (s. Anm. 38), 182; *Relazione* 2004 (s. Anm. 12), 30.

54 Vgl. *Relazione* 2001 (s. Anm. 38), 182; *Relazione* 2004 (s. Anm. 12), 31.

55 Vgl. *Relazione* 2001 (s. Anm. 38), 190; *Relazione* 2002 (s. Anm. 38), 167; *Relazione* 2003 (s. Anm. 38), 147; *Relazione* 2004 (s. Anm. 12), 46.

56 Vgl. *Relazione* 2001 (s. Anm. 38), 189; *Relazione* 2002 (s. Anm. 38), 165; *Relazione* 2003 (s. Anm. 38), 146; *Relazione* 2004 (s. Anm. 12), 43.

Ehe erkannt⁵⁷. Einzig im Jahre 2004 gab es je ein Urteil zum Irrtum in der Person (c. 1097 § 1 CIC / c. 820 § 1 CCEO)⁵⁸ und zum Irrtum, der den Willen bestimmt (c. 1099 CIC / c. 822 CCEO)⁵⁹. In beiden Fällen wurde die Ehe für nichtig erklärt. Nur zwölf Verfahren hatten als Klagegrund die Bedingung (c. 1102 CIC / c. 826 CCEO). Fünffmal stand dabei die Nichtigkeit für die Richter fest⁶⁰.

Häufiger wurden Zwang und Furcht (c. 1103 CIC / c. 825 CCEO) geltend gemacht. Nur in einem Drittel der Fälle, nämlich in elf von 33, wurden sie als erwiesen betrachtet⁶¹. Noch häufiger war in Simulationsfällen (c. 1101 § 2 CIC / c. 824 § 2 CCEO) zu entscheiden: bei der Totalsimulation allein 24-mal, aber nur siebenmal war der Konsens den Richtern zufolge nicht gültig zustande gekommen⁶². In jeweils zwei von fünf Urteilen wurde die Ehe für nichtig erklärt wegen Ausschlusses des Gattenwohles⁶³ sowie wegen Ausschlusses der Sakramentalität⁶⁴. 21-mal ging es um Simulation im Hinblick auf die eheliche Treuepflicht, davon achtmal mit affirmativem Ergebnis⁶⁵. Dagegen wurde über den Ausschluss der Nachkommenschaft 92-mal entschieden, wobei ihn die Richter in 47 Fällen (oder 51,1%) nachweisen konnten⁶⁶. Noch etwas häufiger war der

57 Vgl. Relazione 2000 (s. Anm. 50), 183; Relazione 2001 (s. Anm. 38), 187; Relazione 2002 (s. Anm. 38), 163; Relazione 2003 (s. Anm. 38), 145; Relazione 2004 (s. Anm. 12), 42.

58 Vgl. Relazione 2004 (s. Anm. 12), 42.

59 Vgl. ebd., 41.

60 Vgl. Relazione 2000 (s. Anm. 50), 184; Relazione 2001 (s. Anm. 38), 188; Relazione 2003 (s. Anm. 38), 146; Relazione 2004 (s. Anm. 12), 44.

61 Vgl. Relazione 2000 (s. Anm. 50), 185; Relazione 2001 (s. Anm. 38), 189; Relazione 2002 (s. Anm. 38), 166; Relazione 2003 (s. Anm. 38), 147; Relazione 2004 (s. Anm. 12), 45.

62 Vgl. Relazione 2000 (s. Anm. 50), 180; Relazione 2001 (s. Anm. 38), 183; Relazione 2002 (s. Anm. 38), 159; Relazione 2003 (s. Anm. 38), 141; Relazione 2004 (s. Anm. 12), 34.

63 Vgl. Relazione 2001 (s. Anm. 38), 185; Relazione 2002 (s. Anm. 38), 162; Relazione 2003 (s. Anm. 38), 144; Relazione 2004 (s. Anm. 12), 40.

64 Vgl. Relazione 2000 (s. Anm. 50), 181; Relazione 2002 (s. Anm. 38), 162; Relazione 2004 (s. Anm. 12), 40.

65 Vgl. Relazione 2000 (s. Anm. 50), 183; Relazione 2001 (s. Anm. 38), 183; Relazione 2002 (s. Anm. 38), 160; Relazione 2003 (s. Anm. 38), 142; Relazione 2004 (s. Anm. 12), 39.

66 Vgl. Relazione 2000 (s. Anm. 46), 182; Relazione 2001 (s. Anm. 38), 186; Relazione 2002 (s. Anm. 38), 162; Relazione 2003 (s. Anm. 38), 145; Relazione 2004 (s. Anm. 12), 38.

Klagegrund der Unauflöslichkeit der Ehe; hier ergingen im genannten Zeitraum 95 Urteile durch die Rota, davon 45 (oder 47,4%) mit affirmativem Ausgang⁶⁷.

In weitaus den meisten Verfahren aber handelte es sich nicht um Simulation, sondern um die psychisch bedingte Eheunfähigkeit. Wurde in den 220 Prozessen, in der über ein geltend gemachtes Erfüllungsunvermögen (c. 1095, 3° CIC / c. 818, 3° CCEO) geurteilt wurde, immerhin 101-mal (oder in 45,9% der Fälle) die Nichtigkeit der Ehe festgestellt⁶⁸, so gelang das in den Ehesachen, in denen der behauptete schwere Mangel des Urteilsvermögens (c. 1095, 2° CIC / c. 818, 2° CCEO) zu überprüfen war, nur in 37,4% der getroffenen Entscheidungen, nämlich in 99 von 263⁶⁹. Alles in allem wurde im genannten Zeitraum an der Rota somit mindestens 483-mal über Klagegründe gemäß c. 1095 CIC / c. 818 CCEO entschieden⁷⁰, nicht eingerechnet – wie im Übrigen bei allen anderen Klagegründen auch – die affirmativen Urteile, in denen zwar über einen solchen Grund mitentschieden wurde, aber nur das Vorliegen eines oder mehrerer anderer nachgewiesen wurden. In 200 Fällen hieß es in Sentenzen, in denen es sich um c. 1095 CIC / c. 818 CCEO handelte: „Constare de nullitate matrimonii, in casu“. Das sind 41,4%.

Insgesamt gesehen waren von den 835 von 2000 bis 2005 einschließlich ergangenen Urteilen 42,6% affirmativ und 57,4 % negativ, nämlich 356 zu 479⁷¹.

3. NEUESTE MAßGABEN DER RECHTSPRECHUNG

Es soll nun im Folgenden versucht werden, einen Überblick über die Rechtsprechung der Rota zu Beginn des neuen Jahrtausends zu geben⁷². Zwar ist nicht zu

⁶⁷ Vgl. Relazione 2000 (s. Anm. 50), 181; Relazione 2001 (s. Anm. 38), 184; Relazione 2002 (s. Anm. 38), 161; Relazione 2003 (s. Anm. 38), 142; Relazione 2004 (s. Anm. 12), 34.

⁶⁸ Vgl. Relazione 2000 (s. Anm. 50), 176; Relazione 2001 (s. Anm. 38), 180; Relazione 2002 (s. Anm. 38), 157; Relazione 2003 (s. Anm. 38), 141; Relazione 2004 (s. Anm. 12), 33.

⁶⁹ Vgl. Relazione 2000 (s. Anm. 50), 174; Relazione 2001 (s. Anm. 38), 178; Relazione 2002 (s. Anm. 38), 155; Relazione 2003 (s. Anm. 38), 140; Relazione 2004 (s. Anm. 12), 31.

⁷⁰ Darunter befand sich kein einziger Fall, in dem es gemäß c. 1095, 1° CIC / c. 818, 1° CCEO um das Fehlen des hinreichenden Vernunftgebrauches gegangen wäre.

⁷¹ Nicht eingeschlossen sind allerdings diejenigen Urteile, die bis Ende 2005 nicht ausgearbeitet vorlagen.

⁷² Der Überblick basiert überwiegend auf den genannten *Relazioni annuali* und den in den *Quaderni dello Studio Rotale* veröffentlichten Dekreten. Für die großzügige Genehmigung, aus bisher nicht publizierten Sentenzen und Dekreten der Rota Romana zitieren

bestreiten, dass dieses Jahrtausend – mathematisch gesehen – erst am 1. Januar 2001 begann. Doch sollen hier nicht nur Urteile und Dekrete aus den Jahren 2001 bis 2004⁷³ einschließlich berücksichtigt werden, sondern ebenfalls solche aus dem Jahr 2000. Denn auch sie sind zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht in den *Decisiones seu sententiae* veröffentlicht. Leider wird der zeitliche Abstand, mit dem die Entscheidungen publiziert werden, in den letzten Jahren wieder größer. Auch dies aber dürfte auf die hohe Arbeitsbelastung und die ihr unangemessene Personalsituation der Rota zurückzuführen sein.

3.1. Die Rechtsprechung in Nichteheverfahren

Bei der Übersicht über die jüngsten Ergebnisse der rotalen Rechtsprechung kann zunächst auf einige Entscheidungen in Nichteheverfahren verwiesen werden:

In einer so genannten *causa iurium* ging es zum Beispiel um die Schadenersatzklage eines Professors eines Priesterseminars, der wegen seiner Kündigung zudem um seinen guten Ruf fürchtete. Die Gegenseite machte geltend, es liege kein schriftlicher Einstellungsvertrag vor. Die Richter gaben dem Professor im Hinblick auf den geforderten Schadenersatz Recht, weil die schriftliche Form nicht zur Gültigkeit des Arbeitsverhältnisses erforderlich gewesen sei; da der Grund der Entlassung in der Öffentlichkeit nicht bekannt wurde, sahen sie den Tatbestand der Rufschädigung jedoch nicht als gegeben an⁷⁴.

zu dürfen, sei deren Dekan, S. E. Msgr. Prof. Dr. Antoni STANKIEWICZ, Titularbischof von Novapetra, ebenso herzlich gedankt wie für die freundliche, durch Dekret vom 27. Februar 2007 erfolgte Gewährung des *Nihil obstat* zur Veröffentlichung des vorliegenden Aufsatzes; für die Bereitstellung der entsprechenden Dokumente gilt der Dank dem damaligen Leiter der Kanzlei, Msgr. Dr. Michael Xavier Leo AROKIJARAJ, sowie Herrn Gianluca LANI.

⁷³ Eine gute Übersicht über die Rechtsprechung der Rota in Ehe- und Prozessfragen gibt neben der jeweiligen *Relazione* für das Jahr 2004 auch SCHÖCH, N., Römische Höchstgerichtsbarkeit: ÖARR 52 (2005) 493-522, 515-522; für das Jahr 2005: MARCHESI, G., La Rota Romana e le cause di nullità matrimoniale: CivCatt 157 (2006) 587-596, 594-596; zu bestimmten, bereits veröffentlichten Urteilen und Dekreten der Rota aus dem Berichtszeitraum vgl. auch BOYER, J.-J., Chronique de jurisprudence rotale: AnnéeC 46 (2004) 295-311, 299-311; 47 (2005) 313-333, 327-333.

⁷⁴ Vgl. Urteil c. PINTO, *Iurium, Diffamationis; refectionis damnorum*, 19.12.2003, A. 134/03, n. 16: „Nos infrascripti Patres Auditores de Turno [...] declaramus ac definitive sententiamus [...] constare de refectione damnorum Rev.do [N.] a Seminario [N.] solvenda, dumtaxat ob violationem contractus; ideoque summa eidem Rev.do [N.] tribuenda pro stipendio una cum fenoribus sit 20.000 doll.“.

In einem anderen Verfahren sprachen die Richter der klagenden Institution nur das Recht auf Nutzung einer Kirche zu, nicht aber auch der dazugehörigen Nebengebäude⁷⁵.

In der Auseinandersetzung zwischen einem Bischof und dem Oberen einer Kongregation um die Rückgabe der Verwaltung einer Schule wurde eines von zwei Urteilen für nichtig und der Streit für beendet erklärt⁷⁶.

Auch Strafverfahren wurden in den letzten Jahren vereinzelt durch die Rota entschieden. So reformierten die Richter in einem Fall, der noch vor Inkrafttreten des *Motu Proprio Sacramentorum sanctitatis tutela* nach Appellation an die Rota gelangt war, das Urteil des erstinstanzlichen Gerichtes, durch das ein Ordensmann nach c. 1396 § 2 CIC aus dem Klerikerstand entlassen worden war; sie milderten die Strafe in neun Jahre Suspension und erlegten ihm auf, für eine unbestimmte Zeit unter Aufsicht in einem Haus seines Ordensinstituts zu leben⁷⁷.

3.2. Die Rechtsprechung in Verfahrensfragen

Zwei Bereiche sind es gegenwärtig, in denen die Rechtsprechung der Rota vor allem aktiv wird: in eherechtlichen Fragen und im kanonischen Prozessrecht. Was das Prozessrecht betrifft, so handelt es sich hierbei meist um Dekrete: Dekrete des Richterkollegiums (*Decreta Turni*) und Dekrete des Dekans. Nur in ganz wenigen Fällen werden Urteile verfahrensrechtlicher Art gefällt, zum Beispiel dann, wenn das Verteidigungsrecht einer der Parteien eingeklagt wird und zu diesem Zweck der Streitgegenstand wie im ordentlichen Prozess durch eige-

⁷⁵ Vgl. Urteil c. DEFILIPPI, Romana, *Iurium*, 24.7.2003, A. 85/03, 35: „Nos infrascripti Patres Auditores de Turno [...] decernimus, declaramus ac definitive sententiamus ad dubia proposita respondentes; [...] ad secundum: affirmative et ad mentem, seu archiconfraternitatem [N.] iure gaudere ad usum ‚pertinentiarum‘ tantummodo ‚sensu stricto‘ ecclesiae [N.] non autem ad usum locorum ‚adiacentium‘“.

⁷⁶ Vgl. Urteil c. HUBER, Patriarchalis Maronitarum seu Tyren. Maronitarum, *Nullitatis sententiae et restitutionis in integrum*, 23.2.2001, A. 19/01, n. 23: „Ad I: affirmative, seu constare de nullitate sententiae recusationis praesidis collegii a quo diei 31 octobris 1998; ad II: negative, seu non constare de nullitate sententiae diei 28 maii 1998; ad III: affirmative, seu constare de lite finita“.

⁷⁷ Vgl. Urteil c. MONIER, *Poenalis*, 21.6.2002, A. 19/01, n. 14: „Nos infrascripti Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi nomine invocato, decernimus, declaramus ac definitive pronuntiamus dubio proposito respondentes: [...] reo irrogandum esse: poenam censurae suspensionis ab omnibus actibus publicis exercitii potestatis ordinis et iurisdictionis (can. 1333 § 1) ad novem annos. Poenam expiatoriam commorandi in certa domo Instituti [N.] sub moderamine et vigilantia superioris ad tempus indeterminatum (can. 1337)“.

nes richterliches Dekret festgesetzt worden ist. Möglich ist freilich auch, dass Urteile in Ehenichtigkeitsklagen mit über prozessrechtliche Zwischenverfahren entscheiden oder in ihrer Argumentation verfahrenstechnisch relevante Fragen mitberücksichtigen.

Seit 1998 werden Dekrete des Dekans im jeweils folgenden Jahr in den *Quaderni dello Studio Rotale*⁷⁸ veröffentlicht. Bei diesen Dekreten handelt es sich meist um Entscheidungen, die noch vor der *Constitutio Turni* vom Dekan der Rota zu treffen sind, insbesondere in Fragen der Zuständigkeit⁷⁹ und des Rechtes auf Klage⁸⁰ oder Berufung⁸¹. Denn anders als im allgemeinen Recht gemäß c. 1505 § 1 CIC / can. 1188 § 1 CCEO obliegt es nach Art. 51 der *Normae Rotae Romanae* auch dem Dekan als Leiter des Gerichtshofes, eine Klagschrift oder

⁷⁸ Bis einschließlich Heft 10 unter dem Titel *Quaderni Studio Rotale*.

⁷⁹ Vgl. hierzu die Dekrete des Dekans (FUNGHINI): Tuamen., *Poenalis*, 3.3.2001, Rep. 211/2000: QStR 12 (2002) 168; Romana, *Iurium*, 2.5.2001, Rep. 256/2000: ebd., 168; Campinen., *Iurium: Refectionis damnorum*; *Prael.: Iuris appellandi*, 26.5.2001, Rep. 45/2001: ebd., 169; Birminghamien. in Alabama, *Iurium: Diffamationis et refectionis damnorum*, 30.7.2001, Rep. 266/2000: ebd., 172; Romana, *Iurium: Refectionis damnorum*; *Prael.: Competentiae Rotae*, 8.3.2003, Rep. N. 231/2001: QStR 14 (2004) 129; Reg. Siculi, *Nullitatis matrimonii*, 18.7.2003, Rep. N. 143/2003: ebd., 133; Curien., *Refectionis damnorum*, 30.7.2003, Rep. 267/2002: ebd., 134; (STANKIEWICZ:) Cracovien, *Restitutionis proprietatis*, 2.3.2004, Rep. N. 252/2003: QStR 15 (2005) 196; Premislilien. Latinorum, *Revocationis facultatis ad excipiendas confessiones*, 19.4.2004, Rep. N. 168/2002: ebd., 197; Inter-Eparchialis Graecorum Melkitarum, *Competentiae*, 26.4.2004, Misc. 3/2001: ebd., 198; Hafniae, *Iurium; Poenalis; Refectionis damnorum*, 29.4.2004, Rep. N. 313/2000: ebd., 199; Tucsonen., *Poenalis; Refectionis damnorum*, 4.5.2004, Rep. N. 86/2003: ebd., 200; Oklahomen., *Refectionis damnorum*, 20.1.2005 (s. Anm. 33); Elnen., *Poenalis et damnorum*, 23.2.2005, Rep. 199/04: ebd., 209-210; Vindhoek., *Poenalis et remotionis a paroecia*, 8.3.2005, Rep. 262/04: ebd., 211-212; Leodien., *Iurium: Exsecutionis decisionis civilis*, 2.7.2005, Rep. 242/04: QStR 16 (2006) 218-220; Vashingtonen., *Poenalis*, 7.7.2005, Rep. 272/04: ebd., 222.

⁸⁰ Vgl. hierzu die Dekrete des Dekans (FUNGHINI): Parmen. Ruthenorum, *Diffamationis et refectionis damnorum*, 15.3.2002, Rep. N. 229/2001: QStR 13 (2003) 146; Fargen., *Iurium*, 22.3.2003, Rep. N. 198/2002: QStR 14 (2004) 130; (STANKIEWICZ:) Mercedaniana, *Iurium: Refectionis damnorum*, 11.3.2005, Rep. 151/04: QStR 16 (2006) 213-214.

⁸¹ Vgl. hierzu die Dekrete des Dekans (FUNGHINI): Baren.-Bituntina, *Nullitatis matrimonii*, 20.2.2002, Rep. 178/2001: QStR 13 (2003) 145; Salernitana-Campanien.-Acernen., *Iurium*, 27.7.2002, Rep. 111/2002: QStR 13 (2003) 148; Romana, *Nullitatis matrimonii*, *Praeliminaris: Novae causae propositionis*, 27.3.2003, Rep. 111/2002: QStR 14 (2004) 131; (STANKIEWICZ:) Taurinen., *Nullitatis matrimonii; Praejud.: Iuris appellandi ad versus reiectam probationem*, 30.11.2004, Rep. 134/04: QStR 15 (2005) 203.

eine Appellation an die Rota nach Konsultation der zwei dienstältesten Auditoren zurückzuweisen, wenn die Unzuständigkeit der Rota eindeutig feststeht⁸².

Der Dekan bestimmt aber auch kraft der ihm zuletzt durch die Normen von 1994 zuerkannten Sondervollmacht der *avocatio*⁸³, ob besondere Umstände es mit Rücksicht auf das Heil der Seelen erfordern, einen Fall schon in erster Instanz an die Rota zu ziehen⁸⁴. Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass ein Turnus zwar trotz untauglicher Instruktion und Entscheidung der Untergerichte die Wiederaufnahme eines Verfahrens mangels neuer Beweise ablehnte, den Dekan aber gleichzeitig bat, den Fall nach Vorlage einer sachgerechten Klageschrift nochmals in erster Instanz anzunehmen⁸⁵.

Durch Dekret des Dekans ist schließlich auch über den Antrag zu entscheiden, ein Urteil *videntibus omnibus*, das heißt vom gesamten Richterkollegium der Rota fällen zu lassen⁸⁶.

Zu den Dekreten prozessrechtlicher Art, die vom jeweiligen Richterturnus erlassen werden, sind bisher – für die Jahre 2002 bis 2005 – vier Aufsätze der Richterin am Berufungsgericht des Vikariats Rom, Maria Teresa ROMANO, erschie-

82 Vgl. Normae Rotae Romanae (s. Anm. 5), Art. 51: „Si indubie constet de incompetencia Rotae Romanae, Decanus, auditis duobus senioribus Auditoribus, appellationem vel libellum per decretum, indicatis rationibus, reiecit“.

83 Vgl. ebd., Art. 52: „Salvo praescripto can. 1444, § 2, Decani erit, auditis duobus antiquioribus Auditoribus, iam a prima instantia avocare causas de quibus in eiusdem canonis § 1, quoties peculiaria adiuncta sive locorum sive personarum propter bonum animarum idipsum urgeant“.

84 Vgl. hierzu die Dekrete des Dekans (FUNGHINI): Hierosolymitana Latinorum, *Iurium: Possessionis; Prael.: De admissione libelli*, 17.7.2001, Rep. 53/2001: QStR 12 (2002) 170; Bratislaven.-Tyrnavien., *Nullitatis matrimonii; Prael.: Avocationis causae*, 15.6.2002, Rep. 192/2001: QStR 13 (2003) 147; Inter-Eparchialis Maronitarum seu Beryten. Maronitarum, *Nullitatis matrimonii; Inc.: Pensionis alimentaris, Custodiae et comitatus filiorum*, 4.2.2003, Rep. N. 207/2001: QStR 14 (2004) 127; Bratislaven.-Tyrnavien., *Nullitatis matrimonii*, 25.2.2003, Rep. N. 30/2001: ebd., 128; (STANKIEWICZ:) Reg. Latii, *Nullitatis matrimonii; Prael.: Avocationis causae*, 8.5.2004, Rep. N. 69/2004: QStR 15 (2005) 201; Messanen.-Liparen.-S. Luciae, *Nullitatis matrimonii; Prael.: Avocationis causae*, 8.5.2004, Rep. N. 58/2004: ebd., 202; Paulopolitana et Minneapolitana, *Prael.: Avocationis causae*, 25.4.2005, Rep. 87/05: QStR 16 (2006) 215-216.

85 Vgl. das Dekret c. ERLEBACH, Sancti Ioannis Portoricens., *Nullitatis matrimonii; Prael.: Novae causae propositionis*, 15.7.2005, B. 77/05, n. 16: „Patres Auditores de Turno ad quaestionem praepudiciali sibi propositam respondendum censuerunt uti respondent: negative, seu novam causae propositionem concedendam non esse, in casu. Velit tamen Exc.mus P. Decanus videre an causa advocari possit apud H. A. T.“.

86 Vgl. hierzu im Fall c. DEFILIPPI, Romana, *Iurium*, Prot. N. 17.808, die Dekrete des Dekans (FUNGHINI) vom 10.12.2002: QStR 13 (2003) 150, sowie vom 12.2.2004 (STANKIEWICZ): QStR 15 (2005) 195.

nen⁸⁷. Es soll daher im Folgenden darauf verzichtet werden, ausführlich auf die Rechts- und Sachlagen der betreffenden Dekrete einzugehen. Doch sei vermerkt, zu welchen Einzelfragen diese Dekrete erlassen wurden: Es handelte sich um die Weiterleitung von Verfahren auf den ordentlichen Prozessweg, um die Annahme der Klageschrift, die Zulassung eines neuen Klagegrundes, die Streitfestlegung, das Rekurs- oder Berufungsrecht, um Nichtigkeitsklagen, Wiederaufnahme des Verfahrens in Personenstandssachen, Handlungsvollmacht, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, Trennung von Ehegatten und andere Fragen.

Nur einige Beispiele seien angeführt:

- Wenn eine Partei nach der ersten affirmativen Sentenz ausdrücklich an die Rota appelliert, dann überwiegt nach dem Dekret eines Richterturnus deren Zuständigkeit gegenüber dem regionalen Berufungsgericht; da die Partei nicht verpflichtet sei, eine Stellungnahme einzureichen, verliere die Rota diese Zuständigkeit auch dann nicht, wenn die Verfolgung der Berufung unterbleibe⁸⁸.

- In einem anderen Fall bestätigte die Rota die Entscheidung der ersten Instanz auf Grund des vorhandenen Aktenmaterials, das ein solches Dekret trotz eines allzu knappen Urteils der ersten Instanz zuließ⁸⁹.

- Bei Einführung eines neuen Klagegrundes *tamquam in prima instantia* sei das Berufungsgericht nicht berechtigt, ohne entsprechenden ausdrücklichen Verzicht der Partei nur zu diesem Klagegrund Beweise zu erheben und nicht mehr zu den

⁸⁷ Vgl. ROMANO, M. T., *Rassegna ragionata della giurisprudenza di rito della Rota Romana*. Anno 2002: QStR 13 (2003) 83-99; *Rassegna ragionata della giurisprudenza di rito della Rota Romana*. Anno 2003: QStR 14 (2004) 95-106; *Rassegna ragionata della giurisprudenza di rito della Rota Romana*. Anno 2004: QStR 15 (2005) 165-187; *Rassegna ragionata della giurisprudenza di rito della Rota Romana*. Anno 2005: QStR 16 (2006) 173-203.

⁸⁸ Vgl. Dekret c. PINTO, Reg. Siculi seu Mazarien., *Nullitatis matrimonii; Prael.: Conf. sent.*, 21.2.2003, B. 19/03, n. 2: „Iudex autem Campanus contra legem decrevit, cum agatur de quaestione praeliminari ad mentem can. 1682, § 2 definienda, qui tantum exquiri, et modo quidem facultative, partium animadversiones, ac minime de appellatione prosequenda loquitur, de qua in can. 1633; nam sententia prolata in primo iudicii gradu ac nullitatem matrimonii declarans ex officio ad Tribunal appellationis transmittitur, et in hoc gradu N. A. T. est Tribunal concurrens (cf. can. 1444, § 1, 1°), quod, instante parte, sententiam affirmativam primi gradus videre potest, et partis provocatio sufficit, quin prosequenda sit ad modum appellationis. Procedura enim a praefata norma can. 1682 § 2 ordinata, mutatis mutandis, eadem est sive penes Rotae Romanae Apostolicum Tribunal sive penes Tribunalia inferiora“.

⁸⁹ Vgl. Dekret c. CABERLETTI, Reg. Flaminii seu Foroliviens.-Brittinorien., *Nullitatis matrimonii; Prael.: Conf. sent.*, 7.7.2005, B. 73/05, n. 7: „[...] etsi sententia primi gradus in breve coacta videretur, ex actis anomala ratione agendi eminet, et immo ex elatis a quibusdam viri propinquis concluditur“.

in erster Instanz negativ entschiedenen Gründen, da es die Zuständigkeit für den neuen Grund nur mittels der bisherigen erlangt habe⁹⁰. Ein Verzicht auf einen der ursprünglichen Klagegründe sei aber erst nach der Streitfestlegung möglich, da andernfalls die Zuständigkeit des Gerichtes nicht mehr gegeben sei⁹¹.

- Nichtig seien Urteile nach der Rechtsprechung der Rota auch dann nicht, wenn sie in zweiter Instanz ohne Durchführung eines regulären Verfahrens ergingen oder wenn das Dekret zur Streitfestlegung vergessen worden sei. Sei dagegen die Ladung unterblieben, so müsse von der Nichtigkeit des Urteils ausgegangen werden⁹². Doch handle es sich hier um eine Nichtigkeit, die nach Ablauf der in c. 1623 CIC bestimmten Frist von drei Monaten von Rechts wegen geheilt werde⁹³.

90 Vgl. Urteil c. TURNATURI, Reg. Siculi seu Syracusana, *Nullitatis matrimonii*, 11.12.2003, A. 122/03, n. 14: „Tribunal appellationis admittere potest novum nullitatis caput tamquam in prima instantia, sed eatenus competens est ad hoc pertractandum atque decidendum quatenus perstat pristinum appellatum nullitatis caput decidendum in gradu appellationis. Quousque exstat conexio caput appellatum inter et novum caput tamquam in prima instantia admissum constat de tribunalis appellationis competentia quoad alterum. E contra, illegitime egit appellatum tribunal, quoniam, omnino praetermissis nullitatis capitibus negative dimissis in prima instantia ob actoris renuntiationem, affirmativam decisionem tulit tantum ob vim vel metum viro incussum. Ad alterum, prae oculis habendus erat art. 55, § 2 Normarum Rotae Romanae Tribunalis qui cavet: ‚Quoties in causis matrimonialibus iuxta can. 1683 novum caput adducatur item Turni erit decernere de eodem admittendo vel reiciendo‘. Agitur enim de novo libello“. Das Urteil nimmt Bezug auf das Dekret c. STANKIEWICZ, Latinorum in Iordania seu Hierosolymitana, *Nullitatis matrimonii; Nullitatis sententiae*, 24.7.1997: QStR 10 (2000) 103-112, 109.

91 Vgl. Dekret c. ALWAN, Int. Bonaëren. seu Moronen., *Nullitatis matrimonii, Inc.: Null. sent.*, 25.2.2003, B. 20/03, n. 10: „Haec renuntiatio occurrere valet tam ante litis contestationem quam postea. In casu appellationis et allatae novae causae, prouti supra notatur et ut renuntiatio uni capiti appellato sit valida, appellatio oportet sit iam accepta atque Tribunal iam apposuerit manum in causam, tunc tantum valide renuntiari capita queunt. Ast, si caput appellatum haud fuerit admissum in dubio, tribunal adhuc caret qualibet competentia appellationis in causam“.

92 Vgl. Dekret c. STANKIEWICZ, Birminghamien., *Nullitatis matrimonii; Praejud.: Null. sent.*, 8.3.2002, B. 18/02, n. 10: „Quamquam in gradu appellationis statim post dubii concordationem, ad normam can. 1513, § 1 et can. 1639, § 1 peractam, deveniri potest ad causae discussionem et ad pronuntiationem sententiae (cf. can. 1640), tamen omissio dubii concordationis, secundum iurisprudentiam, nullitatem sententiae non producit“.

93 Vgl. ebd., n. 11: „Sed non ita dicendum est de citationis omissione. Si enim citatio non fuerit legitime notificata, nulla sunt acta processus (can. 1511), et, consequenter, nulla est quoque sententia, quae actu iudiciali nullo innititur [...]. Agitur tamen de nullitate sanabili sententiae, quae *intra tres menses* a notitia eius publicationis impugnari debet (can. 1623). Elapso enim tempore utili ad querelam nullitatis interponendam, nullitas sententiae ipso iure sanatur. Nostro autem in casu nemo querelam nullitatis, hoc ex capite, *intra septem annos* interposuit. Nemo umquam de violatione iuris defensionis ea de causa conquestus est.

- In einem anderen Fall wurde ein Urteil erster Instanz von der Rota für nichtig erklärt, weil im vorausgegangenen Prozess die zunächst für die nichtklagende Partei tätige Anwältin während des laufenden Verfahrens die Fronten wechselte und dann die klagende Partei vertrat, um zuletzt in dieser Sache, in der ihr nebenbei auch noch die Rolle der Vernehmungsrichterin zugewiesen worden war, als Ehebandverteidigerin zu fungieren⁹⁴.

3.3. Die Rechtsprechung in Ehefragen

Was nun im Folgenden ausführlicher dargestellt werden soll, ist die neueste Entwicklung der Rota-Rechtsprechung in eherechtlichen Fragen. Es soll deshalb versucht werden, zu den einzelnen Ehenichtigkeitsgründen einige beachtenswerte Präzisierungen aufzuzeigen, die das päpstliche Gericht in den letzten Jahren durch seine Jurisprudenz vorgenommen hat.

3.3.1. Impotenz, Eheband, Blutsverwandtschaft

Impotenz (c. 1084 CIC / c. 801 CCEO)

Ein Urteil erklärte die Ehe in folgendem Fall für nichtig: Ein über sechzigjähriger Mann verlor nach einer Hormontherapie, die er einige Monate vor der Heirat zur Heilung eines Prostatakarzinoms begonnen hatte, die *potentia coeundi*⁹⁵.

Hinsichtlich der so genannten *impotentia functionalis* hält eine andere Entscheidung fest, diese könne zwar nicht schwerwiegendere Ursachen haben müssen als ein geltend gemachtes psychisches Erfüllungsunvermögen; was sie davon jedoch unterscheide, sei die Dauerhaftigkeit der Unfähigkeit, die nach c. 1095, 3°

Concludendum est igitur nullitatem sententiae Tribunalis [N.] tempore decursu ipso iure sanatam esse“.

⁹⁴ Vgl. Dekret c. ALWAN, [N.], *Nullitatis matrimonii, Prael.: Null. sent. et n[ovae] c[ausae] p[ro]positionis*, 15.2.2000, B. 16/00.

⁹⁵ Vgl. Urteil c. DEFILIPPI, Reg. Flaminii seu Bononien., *Nullitatis matrimonii et de legit. activa heredis agendi*, 16.12.2003, A. 126/03, n. 10: „Criterium diagnosticum maximi momenti ad determinandam viri incapacitatem ponendi actum coniugalem est defectus etiam minimae capacitatis erectionis, ita ut impossibilis sit quaelibet penetratio in vaginam. Quod quidem provenire potest sive propter provectam aetatem [...]; sive propter aliquam chirurgicam sectionem, quae laedere potuit delicatam dynamicam erectionis [...]; sive propter quaedam medicamenta quae ad curandum aliquem morbum proprie provocare possunt castrationem pharmacologicam. Ita, v. gr., quando agitur de viro qui laborat cancro prostatico, ad retardandos effectus lethales huius morbi, adhiberi potest quatenam ‚ormonoterapia‘ [...]. Utique, in praesenti causa, ex documento transmissio ad Patronum partis conventae a s. d. ‚Astra Zeneca‘, quae est ‚Casa Farmaceutica produttrice del farmaco Zoladex‘ [...], quamvis hauriatur effectum ‚castrationis pharmacologicae‘ ex usu ‚Zoladex‘ haberi non in omnibus casibus, recognoscitur id plerumque fieri“.

CIC (c. 818, 3° CCEO) nicht verlangt werde. Fehle aber die schwerwiegende Ursache, könne nicht auf den anderen Klagegrund ausgewichen werden⁹⁶; in Frage käme hier dann also nur noch ein Nichtvollzugsverfahren.

Bestehendes Eheband (c. 1085 CIC / c. 802 CCEO)

Trotz Auflösung einer früheren Ehe durch die zuständige Autorität einer orthodoxen Kirche wurde die neue Ehe wegen bestehenden Ehebandes von der Rota für nichtig erklärt⁹⁷.

Blutsverwandtschaft (c. 1091 CIC / c. 808 CCEO)

Da die Blutsverwandtschaft nur durch Urkunden sicher nachgewiesen werden könne, müsse auch die Dispens von diesem Ehehindernis durch entsprechende Dokumente belegt werden⁹⁸.

3.3.2. *Mangelndes Urteilsvermögen* (c. 1095, 2° CIC / c. 818, 2° CCEO)

Beim Klagegrund des schweren Mangels des Urteilsvermögens betont ein Urteil, der Konsens hänge nicht nur vom Intellekt und vom Willen ab, sondern auch vom affektiven, emotionalen und gefühlsmäßigen Leben, weil der Mensch eine Seele-Leib-Einheit sei. Daraus folge dann auch, dass die erforderliche psychische Freiheit nicht gleichzusetzen sei mit dem Fehlen jeglicher innerer Impulse, sondern diese Impulse im Hinblick auf eine gültige Eheschließung nicht so heftig sein dürften, dass sie die Ausübung der *facultas critica et volitiva* behinderten⁹⁹.

⁹⁶ Vgl. Urteil c. CABERLETTI, Plocen., *Nullitatis matrimonii*, 17.11.2000, A. 112/00, n. 7: „[...] cum impotentia functionalis perpetua sit, incapacitas minime uti perpetua necessario postulatur, quia sufficit quod nubens incapax sit tempore quo consensum coniugalem elicit [...]. Nequaquam vero amitti potest differentia in gravitate causae psychicae quae impedimentum aut incapacitatem gignit [...] quia semper de anomalia agitur, et proinde de re gravi“.

⁹⁷ Vgl. Urteil c. HUBER, Inter-Eparchialis Maronitarum seu Beryten. Maronitarum, *Nullitatis matrimonii; Pensionis alimentaris*, A. 112/01, n. 9: „Silentium mulieris eiusque testium de primo matrimonio celebrato et oppositio patris erga tractationem causae coram tribunali syro-orthodoxo non intelleguntur, nisi existentia vinculi [...] admissa. Quibus positus, ad [...] dubium respondeamus: Affirmative, seu constare de nullitate matrimonii [...] ob impedimentum ligaminis“.

⁹⁸ Vgl. Urteil c. TURNATURI, Reg. Pedemontani seu Taurinen., *Nullitatis matrimonii*, 25.7.2001, A. 78/01, n. 16: „Cum consanguinitatis impedimentum probetur per documenta certa vel saltem probabilia seu ex condita arbore genealogica iuxta documenta sive civilia sive ecclesiastica, ita pariter per documenta comprobanda est dispensationis concessio a praefato impedimento“.

⁹⁹ Vgl. Urteil c. DEFILIPPI, Reg. Dublinen. seu Ossorien., *Nullitatis matrimonii*, 19.1.2004, A. 5/04, n. 8: „Actus humanus enim, sicut antea innuimus, non solum ab intellectu et vo-

Ursachen

Eine psychische Störung oder Schwäche eliminiert nach der Rechtsprechung der Rota nicht *per se* jede Fähigkeit, einen gültigen Konsens zu leisten¹⁰⁰.

Die formale Ursache des mangelnden Urteilsvermögens dürfe sich zudem nicht im Bereich der Normalität bewegen, das heißt in der ordentlichen und allgemeinen psychischen Beschaffenheit der Personen liegen. Sonst wären die mit einer normalen psychischen Beschaffenheit ausgestatteten Personen ihres natürlichen Rechtes auf Ehe beraubt¹⁰¹.

Wenngleich der Wortlaut des Kanons dies nicht ausdrücklich fordert, müssen dennoch nach der Rechtsprechung der Rota auch die Ursachen für den schweren Mangel des Urteilsvermögens psychischer Art sein, da sich das Urteilsvermögen in der rechten Ausübung der psychischen Fähigkeiten erweise¹⁰². Als Ursachen könnten deshalb nicht in Frage kommen: Fehlen einer entsprechenden Erziehung, mangelnde Vorbereitung auf die Hochzeit, unüberlegter Heiratsentschluss, Nachlässigkeit, den Heiratsentschluss abzuwägen¹⁰³. Auch leichte Pathologien

luntate, vero etiam a vita affectiva, emotionali seu sentimentali procedit, id est ab homine corpore et anima uno. Consequenter requisita libertas psychologica non pulsionibus internis opponitur, sed exigit ut illi impulsus non tam vehementes sint ut praepediant exercitium facultatis criticae et volitivae“; ebenso Urteil c. DEFILIPPI, Reg. Insubris seu Bergomen., *Nullitatis matrimonii*, 8.7.2004, A. 83/04, n. 9; ähnlich Urteil c. DEFILIPPI, Reg. Flaminii seu Bononien., *Nullitatis matrimonii*, 27.10.2004, A. 105/04, n. 9.

¹⁰⁰ Vgl. Urteil c. BOCCAFOLA, Birminghamien., *Nullitatis matrimonii*, 20.11.2003, A. 110/03, n. 6: „[...] perturbatio vel debilitas mentis, per se non omnem aufert capacitatem actus valide ponendi. At si perturbatio talis sit ut adimat capacitatem praestandi modo sufficienti ac proportionato quae pro determinato actu iuridico ex iure naturali vel positivo requiruntur, actus ipse invalidus censendus est“.

¹⁰¹ Vgl. Urteil c. STANKIEWICZ, Armachana, *Nullitatis matrimonii*, 25.1.2002, A. 6/02, n. 6: „Sed tamen *causa formalis* gravis defectus discretionis iudicii poni nequit in dimensione normalitatis, seu ordinariae communisque conditionis psychicae hominum, ne personae ordinaria normalitate pollentes exercitio *naturalis iuris connubii* (cf. can. 1058) iniuste priventur. Quare causa formalis incapacitatis discretivae, prout cuiuslibet speciei incapacitatis psychicae ad celebrandum matrimonium, in dimensione psychopathologiae seu anomaliae psychicae vim suam exserere potest“.

¹⁰² Vgl. Urteil c. CABERLETTI, Leodien., *Nullitatis matrimonii*, 26.7.2001, A. 79/01, n. 6: „Etsi can. 1095 in statuendo secundam factispeciem incapacitates nullam mentionem de causa psychica explicite faciat, attamen discretio iudicii in agentis recto exercitio facultatum psychicarum insidit, ac proinde status psychicus nubentis, qui prorsus non voluntarius habetur, ad gravem defectum discretionis iudicii probandum plane attenditur“.

¹⁰³ Vgl. Urteil c. DEFILIPPI, Andegaven., *Nullitatis matrimonii*, 4.12.2003, A. 119/03, n. 11: „Utiq[ue], cum naturae psychicae non sint, tamquam subiectivae causae defectus discretionis iudicii, per se, percenseri nequeunt sive haud exculata educatio, sive non sufficiens praeparatio ad nuptias celebrandas, sive temeritas et imprudentia in seligendo coniuge, sive

oder einfache Mängel würden das kritische Urteilsvermögen selbst dann nicht behindern, wenn sie im Entscheidungsprozess von Gewicht wären¹⁰⁴. Es sei vielmehr solange von einem ausreichenden Urteilsvermögen auszugehen, als nicht erwiesen sei, dass diesem entgegengesetzte psychische Gründe überwogen hätten¹⁰⁵.

Mangel an innerer Freiheit

Immer häufiger, so stellt ein Urteil aus dem Jahr 2000 fest, werde wegen der Vielzahl von Pathologien, Ängsten und Schwächen, denen junge Menschen heute unterlägen, auf Nichtigkeit der Ehe wegen inneren statt wegen äußeren Zwanges geklagt¹⁰⁶. Im Gegensatz zur Furcht aber, die von außen eingeflößt werde und in diesem Fall schwer sein müsse, ist nach der Rechtsprechung der Rota beim inneren Zwang das Subjekt schon bei leichter Furcht auf Grund seiner psychischen Verfassung unfähig, abzuwägen und eine definitive Entscheidung zu treffen¹⁰⁷. Obwohl klar zwischen beiden Klagegründen zu unterscheiden sei, erklärten die Richter in einem Fall die Konformität der Urteile, weil aus jedem

inconsiderantia atque neglegentia in decernendo de matrimonio contrahendo“; ähnlich Urteil c. DEFILIPPI, A. 83/04 (s. Anm. 99), n. 11.

¹⁰⁴ Vgl. Urteil c. MONIER, Richmondien., *Nullitatis matrimonii*, 23.11.2000, A. 115/00, n. 4: „Leves pathologiae vel simplices vitiositates, etsi pondus habeant in deliberationis processu, tamen facultatem criticam non impediunt“.

¹⁰⁵ Vgl. Urteil c. TURNATURI, Denverien., *Nullitatis matrimonii*, 17.3.2000, A. 34/00, n. 9: „Semper praesumitur adesse in nubentibus sufficiens iudicii discretio, nisi solidis argumentis invicte probetur praevaluisse adversas causas psychicas“.

¹⁰⁶ Vgl. Urteil c. PINTO, Rottenburgen.-Stutgardien., *Nullitatis matrimonii*, 18.2.2000, A. 23/00, n. 5: „Casus matrimoniales, qui hodie ab Ecclesiae iudicibus diudicandi veniunt, humanitatem revelant, quae si ex una parte semper eadem est ac illa praeteritorum saeculorum, ex altera vero parte quam maxime mutata se praestat, et proh dolor in peius, praesertim iuvenum animi pathologias, anxietates et debilitates quod spectat. Nihil mirum proinde quod matrimonii nullitates fere ubique terrarum accusantur semper magis ob defectum libertatis ab intrinseco, seu incapacitatis causa, quam ab extrinseco, nempe ob metum reverentialem iuridice qualificatum“.

¹⁰⁷ Vgl. Urteil c. MONIER, Reg. Flaminii seu Bononien., *Nullitatis matrimonii*, 31.10.2003, A. 99/03, n. 7: „Super diversitatibus inter metum gravem ab extrinseco incussum et defectum libertatis internae, notandum est quod in casu metus aestimatio, quamvis coacta, remanet in potestate nupturientis; e contra in defectu internae libertatis psychologiscus status deordinatus incapacem reddit congruae aestimationis et decisionis finalis. Animadvertere quoque oportet gravitatem metus ab extrinseco considerandam esse, dum in defectu libertatis internae, uti tenet iurisprudentia Nostri Fori, metus etiam levis sufficit ad consensum irritandum, attenta peculiari deordinatione in nupturiente“.

von ihnen eindeutig hervorgehe, dass die zur Eheschließung erforderliche Freiheit gefehlt habe¹⁰⁸.

Speziell im Hinblick auf die nötige innere Freiheit kann ein schwerer Mangel des Urteilsvermögens einer Entscheidung zufolge dann gegeben sein, wenn sich besondere äußere Umstände und Druck von außen summieren und eine psychisch fragile Person daraufhin in die Eheschließung einwilligt, um sich einem unerträglichen Angstzustand zu entziehen, zum Beispiel bei einer unerwarteten Schwangerschaft der dadurch bedingten Scham¹⁰⁹.

Affektive Unreife

Im Fall der affektiven Unreife dürfe nicht übersehen werden, dass nicht die Affektivität als solche, sondern nur die Person selbst reif oder unreif sein könne, genauer gesagt deren Intellekt und Wille. Die Affekte und Emotionen üben keine eigene Aktivität aus, sondern nur die menschliche Seele. Daher müsse der mögliche Einfluss der Unreife auf der Grundlage des Urteilsvermögens gemessen werden¹¹⁰.

¹⁰⁸ Vgl. Dekret c. MONIER, Reg. Siculi seu Catanen., *Nullitatis matrimonii*, *Prael.: Conformatitas sententiarum*, 1.7.2005, B. 69/05, n. 5: „Nostro in casu, etsi dubium in prima instantia concordatum satis insolitum videtur, nemo negare audeat quod defectus libertatis electionis proprii status consideratur uti defectus libertatis internae [...]. Certo certius in diversas instantias Iudices accedunt ad diversas aestimationes dum probata habeantur eadem facta et ad eandem conclusionem nempe consensum deficientem perveniant. In utroque casu nullitas consensus provocatur a defectu libertatis, ab extrinseco in metu, ab intrinseco in defectu discretionis iudicii vel defectu libertatis electionis proprii status“.

¹⁰⁹ Vgl. Urteil c. DEFILIPPI, Reg. Umbri seu Civitatis Castellae, *Nullitatis matrimonii*, 18.11.2004, A. 116/04, n. 11: „Ideo fieri potest ut nubens, fragili psychica condicione praeditus, ob concurrentes sive concretas inopinatas circumstantias sive impulsiones ab extrinseco, ita afficiatur interna gravi perturbatione ut, tantummodo ad superandam illam sibi intolerabilem anxietatem, inconsiderate sese accomodat ad matrimonii celebrationem, quae ab aliis decreta est. Hoc accidere potest quando nubens, qui habetur tamquam immaturus vel utcumque tamquam instructus fragili psychica condicione et praeditus est animo ad gravem perturbationem facile proclivi, repente ad matrimonium contrahendum inducitur a familiaribus vel ab extraneis dumtaxat ad vitandam iniuriam infamiae quae ipsi iuveni eiusque familiaribus obventura est propter graviditatem puellae“.

¹¹⁰ Vgl. Urteil c. HUBER, Scrantonen., *Nullitatis matrimonii*, 22.5.2002, A. 58/02, n. 5: „Affectiones non sunt maturae vel immaturae, abstractione facta a persona. Sola persona matura vel immatura praedicari potest. Qua de causa, maturitas vel immaturitas se referunt ad personam, nempe ad facultates superiores intellectus et voluntatis. Quibus positis, nemo negare potest influxum affectivitatis in actus humanos, sed semper verum manet hunc influxum exerceri in totum hominem, animo et corpore unum. Affectiones et commotiones namque non habent aliquam operationem propriam per seipsas. Anima hominis est virtuale

Zu den hauptsächlichen Symptomen einer affektiven Unreife seien aus psychiatrischer Sicht die maßlose Selbstliebe zu zählen, die Eifersucht, der Mangel an Selbständigkeit und Verantwortungsfähigkeit, die Aggressivität sowie die Tendenz zu lügen. Viele dieser Fälle könnten daher aus Sicht der mangelnden inneren Freiheit betrachtet werden¹¹¹.

Andere Ursachen

Unter den Tatbeständen in Verfahren, in denen das Urteilsvermögen der Nupturienten überprüft wurde, waren unter anderem Fälle von Schizophrenie¹¹², paranoischer Persönlichkeitsstruktur¹¹³, Abhängigkeitsstörung¹¹⁴, obsessiv-kompulsiver Störung¹¹⁵, *Borderline*-Persönlichkeit¹¹⁶, Narzissmus¹¹⁷, Sexualphobie¹¹⁸, Alkoholabhängigkeit¹¹⁹ und ständigem Cannabis-Missbrauch¹²⁰.

principium huiusmodi potentiarum. Quapropter influxus immaturitatis, si qui sit, ex discretionem iudicii est dimittendus“.

- 111 Vgl. Urteil c. LOPEZ-ILLANA, Cracovien., *Nullitatis matrimonii*, 12.12.2000, A.120/00, n. 12: „luxta doctrinam scientiae quae pertinet ad mente captos sanados, immaturitatis affectivae signa praecipua haec teneri possunt: sui ipsius immoderatus amor, zelotypia, autonomia et praestationis defectus, ad aggressum propensus, ad mentiendum proclivis“.
- 112 Vgl. Urteil c. DEFILIPPI, A. 105/04 (s. Anm. 96).
- 113 Vgl. Urteile c. ALWAN, Meliten., *Nullitatis matrimonii*, 27.7.2004, A. 94/04; c. TURNATURI, Bogoten., *Nullitatis matrimonii*, 17.3.2005, A. 32/05.
- 114 Vgl. Urteile c. MONIER, Peorien., *Nullitatis matrimonii*, 2.7.2004, A. 80/04; c. ALWAN, Rubribaculen., *Nullitatis matrimonii*, 7.10.2004, A. 97/04; c. MONIER, Int. Portoricen. seu Areciben., *Nullitatis matrimonii*, 25.2.2005, A. 24/05; c. YAACCOUB, Syracusen., *Nullitatis matrimonii*, 14.7.2005, A. 83/05.
- 115 Vgl. Urteil c. ALWAN, Reg. Parisien. seu Nemptoduren., *Nullitatis matrimonii*, 18.7.2000, A. 83/00.
- 116 Vgl. Urteile c. TURNATURI, Peorien., *Nullitatis matrimonii*, 21.10.2004, A. 104/04; c. DEFILIPPI, Reg. Parisien. seu Bellovacen., *Nullitatis matrimonii*, 26.7.2005, A. 93/05.
- 117 Vgl. Urteil c. SCIACCA, Int. Salernitani-Lucani seu Salernitana-Campanien.-Acernen., *Nullitatis matrimonii*, 16.6.2005, A. 65/05.
- 118 Vgl. Urteil c. PINTO, Meliten., *Nullitatis matrimonii*, 5.11.2004, A. 109/04.
- 119 Vgl. Urteil c. FERREIRA PENA, Peorien., *Nullitatis matrimonii*, 14.11.2003, A. 105/03.
- 120 Vgl. Urteil c. PINTO, Sancti Ioannis Portoricen., *Nullitatis matrimonii*, 10.12.2004, A. 129/04.

Beweis

Was den Nachweis betreffe, so sei dieser schwierig, wenn die betroffene Partei prozessabwesend sei; falls deren Eltern gegen die klägerische Behauptung aussagen, könnten diese nicht als verdächtige Zeugen gewertet werden¹²¹.

Im Hinblick auf das Ausmaß des geltend gemachten Mangels des Urteilsvermögens sei daran festzuhalten, dass die Schwere des Mangels klar durch die Akten der Sache erwiesen sein müsse und nicht nur durch Erhellungen von Seiten der Sachverständigen oder der Richter¹²². Auf Gutachten könne dann verzichtet werden, wenn der schwere Mangel des Urteilsvermögens auf Grund rechtlicher Kriterien feststehe, die sich aus den Voraussetzungen der rechten Anthropologie in Bezug auf den *actus humanus* ergeben und aus dessen Verhältnis zu den wesentlichen ehelichen Rechten und Pflichten¹²³. So wurde in einem Fall, in dem eindeutig erwiesen war, dass der Vater Alkoholiker gewesen und die Partei in der Familie sexuell missbraucht worden war sowie Drogen zu sich genommen hatte, die Zuziehung eines Sachverständigen als nicht notwendig angesehen¹²⁴. Dagegen maßen die Richter in einem anderen Verfahren im Gegensatz zum Gericht erster Instanz den detaillierten Ausführungen eines Arztes nicht die Bedeu-

¹²¹ Vgl. Urteil c. HUBER, Reg. Dublinen. seu Miden., *Nullitatis matrimonii*, 24.4.2002, A. 47/02, n. 5: „Absentie parte, quae gravi defectu discretionis iudicii laborare dicitur, causa est difficilis probationis. Conventae absentis parentes, si in iudicio deponant, testes suspecti non praesumuntur, quia testificantur, quae cum dictis actoris pugnant. Haud semel iurisprudencia Nostri Fori statuit consanguinitatem in causis matrimonialibus fidem praesumptae scientiae et veritatis augere. Si testes facta cognoscant et in ea condicione versentur, ut iudicem decipere nolint, testimonia vim probativam habent“.

¹²² Vgl. Urteil c. BOTTONE, Siopolitana, *Nullitatis matrimonii*, 5.6.2003, A. 55/03, n. 7: „Ex verbis can. 1095 clarissime patet tantum gravem defectum discretionis iudicii matrimonium irritum reddere posse. Non ergo quaelibet immaturitas, vel laevis defectus, vel quaelibet anomalia ad irritandum matrimonium sufficiunt, nisi gravia sint. Ex actis de hoc indubie constet oportet, non solummodo ex elucubrationibus iudicum vel contorto sermone peritorum“.

¹²³ Vgl. Urteil c. CABERLETTI, Reg. Latii seu Praenestina, *Nullitatis matrimonii*, 10.4.2003, A. 38/03, n. 5: „Quamvis auxilium peritorum in arte psychologica aut psychiatrica peropportunum sit ac nonnumquam necessarium, gravis defectus vero probatur per criteria iuridica, quae profluunt ex praesuppositis rectae anthropologiae pro actu humano eliciendo et ex istius relativitate ad iura atque officia essentialia connubii“.

¹²⁴ Vgl. Dekret c. MONIER, Int. Halifaxien. seu Carolinapolitana, *Nullitatis matrimonii; Prael.: Conf. sent.*, 11.6.2004, B. 73/04, n. 5: „In casu Patres censent opus Periti inutile esse cum [...] in actis processualibus perfecte circumscribuntur viri personalitas ac gravis viri perturbatio psychica tam ante quam post nuptias. Patres de Turno enim, cum sufficienti certitudine morali, iudicant defectum aequilibrii fundamentalis sat gravem esse in viro ut ipse correctam ponderationem vel iudicium practico-practicum circa iura et officia matrimonialia mutuo tradenda et acceptanda ponere minime potuisset“.

tung eines Gutachtens bei, da diese nicht während des Prozesses, sondern schon zuvor erstellt worden seien¹²⁵. In einem Dekret tadelt die Rota das Gericht erster Instanz, das sich vom Gutachter der Einfachheit halber gleich auch eine Antwort auf die Frage geben ließ, ob eine der Parteien eines der wesentlichen Ehegüter durch positiven Willensakt ausgeschlossen habe oder nicht¹²⁶.

3.3.3. Erfüllungsunvermögen (c. 1095, 3° CIC / c. 818, 3° CCEO)

Begriff

Das psychisch bedingte Erfüllungsunvermögen wird durch den Gesetzgeber zwar klar vom mangelnden Urteilsvermögen abgegrenzt. Liege aber eine Unfähigkeit vor, einen der Reife der Kontrahenten angemessenen *actus humanus* zu leisten, könne in weitem Sinne die Unfähigkeit, die ehelichen Verpflichtungen auf sich zu nehmen, auch einen Mangel des Urteilsvermögens bedeuten. Daher erklärten die Richter in einem Fall die Ehe aus beiden Klagegründen für nichtig¹²⁷.

125 Vgl. Dekret c. HUBER, Reg. Apuli seu Baren., *Nullitatis matrimonii; Prael.: Conf. sent.*, 25.6.2003, B. 69/03, n. 4: „Estne votum medici a curatione peritia sensu technico? Etsi non est dubium, quin votum prof. [N.], praeceptis artis vel scientiae innixum, magna cum diligentia confectum sit, tamen illud non est peritia sensu technico. Peritia enim non requiritur ante processum, sed in processu, quidem de mandato iudicis. Nihil impedit, ne pars suam assumptionem per proprii periti suffragium defendat. Hoc suffragium, si in iudicium adducitur, documentum vel testimonium habetur, cuius pondus ex complexu omnium probationum aestimandum est. Quibus positis, affirmandum est votum medici a curatione non esse peritiam sensu technico“.

126 Vgl. Dekret c. SERRANO RUIZ, Reg. Apuli seu Fodiana-Bovinen., *Nullitatis matrimonii; Prael.: Conf. sent.*, 4.6.2004, B. 68/04, n. 2: „Partem in iure appellatae decisionis plures eosque haud levis momenti defectus prae se ferre infrascripti invenerunt. Nam appellati Iudices haud parum illogicae conmixtionis infunderunt inter accusata capita, cum insimul exstare nequeant et impossibilitas consensus – quod incapacitatem subaudit – et actus positivus voluntatis, cum possibilitate contrarii – ex quo vitium consensus oritur – propter deliberatam obiecti eiusdem subtractionem. Et adhuc magis corripiendi essent iidem Iudices eo quod periti ope usi ad collustrandam quaestionem de exclusionem, in manu experti delinquere visi sunt munus decidendi in re strictae processuali“.

127 Vgl. Urteil c. PINTO, Bogoten., *Nullitatis matrimonii*, 30.11.2001, A. 103/01, n. 13: „[...] sensu lato incapacitas adsumendi obligationes potest significare etiam defectum discretionis iudicii, videlicet in quantum eiusmodi incapacitas quoad coniugii onera exoritur ex incapacitate ponendi actum humanum quatenus non congruentem cum maturitate contrahentium“ [...]. Quare statuerunt iidem Patres pro certo coniugium in casu nullum declarandum esse ad utrumque caput, nempe ob gravem defectum discretionis iudicii et ob incapacitatem adsumendi onera essentialia matrimonialia ex parte viri actoris; et consequenter haberi in causa duplicem pro nullitate vinculi conformem sententiam“.

Schwere

Das Vorliegen einer schweren psychischen Anomalie allein genüge nicht, um eine Ehe nicht gültig schließen zu können; es dürfe vielmehr keinen Zweifel darüber geben, dass die Anomalie für das Fehlen der entsprechenden Fähigkeit ursächlich gewesen sei¹²⁸. Deshalb müsse nachgewiesen werden können, dass zwischen beiden ein Kausalzusammenhang bestehe¹²⁹. Zwar könne eine schwere psychische Störung zur Zeit der Heirat bloß latent vorliegen; komme sie aber erst lange Zeit nach der Hochzeit zum Vorschein, so sei sie im Hinblick auf die Nichtigkeit der Ehe auch dann nicht relevant, wenn sie ein geordnetes Eheleben schwierig mache¹³⁰.

Objekt

Ein Urteil definiert genau die vier wesentlichen ehelichen Verpflichtungen, welche die Nupturienten auf sich zu nehmen im Stande sein müssten: 1. die Pflicht, Empfängnis und Geburt der Nachkommenschaft vom anderen Partner mittels zur Weitergabe neuen menschlichen Lebens geeigneter Akte zu akzeptieren und für die physische, moralische und religiöse Erziehung der Nachkommenschaft zu sorgen; 2. die Pflicht, die eheliche Treue zu halten – das heißt die exklusive Zweiseitigkeit der ehelichen Gemeinschaft, die sich auf ein einziges und exklusives Band gründe – sowie den Vollzug der Akte ehelicher Liebe *humano modo* zu gestalten; 3. die Pflicht, die Unauflöslichkeit der Ehe, das heißt die Unteilbarkeit und Dauerhaftigkeit des Ehebandes zu wahren und deshalb auf Scheidung und Versuche, neue Verbindungen einzugehen, zu verzichten; 4. die Pflicht, eine eheliche Lebens- und Liebesgemeinschaft aufzubauen sowie diese durch eine interpersonale und psychosexuell intime Kommunikation aufrecht zu erhalten, in der die Ehegatten gehalten seien, sich gegenseitig zu helfen und zu dienen¹³¹.

¹²⁸ Vgl. Urteil c. BOTTONE, Lafayetteen. in Indiana, *Nullitatis matrimonii*, 5.12.2002, A. 123/02, n. 7: „Requiritur insuper ut arcta intercurrat relatio inter incapacitatem et causam naturae psychicae ita ut de istius influxu in auferenda capacitate dubitari non possit“.

¹²⁹ Vgl. Urteil c. PINTO, Vratislavien., *Nullitatis matrimonii*, 22.6.2001, A. 60/01, n. 7: „Insuper nexus probandus est inter praefatam psychicam causam et impossibilitatem adimplendi praecitata onera, unde exsurgit *unice incapacitatis relativitas a lege praevisa*“.

¹³⁰ Vgl. Urteil c. MONIER, Milvaukien., *Nullitatis matrimonii*, 22.7.2005, A. 91/05, n. 6: „Uti constanter docet Iurisprudentia Nostri Fori, in huiusmodi incapacitate adsumendi obligationes matrimonii essentiales, necessarie requiritur nexus inter assertam incapacitatem et deordinationem vel psychicam pathologiam, saltem in modo latenti, in subiecto tempore prolationis consensus [...]. In casu ubi deordinatio naturae psychicae tantum longe post nuptias supervenit, nullius momenti est, etsi vita communis difficilis evadat“.

¹³¹ Vgl. Urteil c. STANKIEWICZ, Peorien., *Nullitatis matrimonii*, 21.3.2002, A. 33/02, n. 14: „Inde obligationes essentiales, tribus matrimonii bonis inhaerentes, id est prolis, fidei et sa-

Relatives Erfüllungsunvermögen

Ein Urteil legt anhand vieler Beispiele dar, dass nach einheitlicher Rechtsprechung der Rota ein nur relatives Erfüllungsunvermögen kein Grund für die Nichtigkeit einer Ehe sei¹³². Ein anderes nennt als Ursache hierfür, dass es bei der Unfähigkeit keine graduellen Abstufungen und daher auch nicht zwei verminderte Unfähigkeiten gebe, die sich in einer konkreten Verbindung zur vollen Unfähigkeit summierten¹³³. Eine „neurotische Kollusion“ der Ehepartner könne daher nicht als Konsensmangel gewertet werden¹³⁴.

cramenti, ita delineari possunt: a) obligatio acceptandi prolis conceptionem et nativitatem ex altero coniuge per actus aptos ad novae vitae humanae transmissionem, atque curandi prolis procreatae educationem physicam, moralem et religiosam (cann. 1055, § 1; 1061, § 1; 1136); b) obligatio servandi fidelitatem coniugalem, seu exclusivam bilateralitatem consortii coniugalis, in vinculo unico et exclusivo fundatam (cann. 1056; 1134), necnon tuendi modalitatem humanam actuum amoris coniugalis, seu exercendi eos modo humano (can. 1061, § 1); c) obligatio servandi indissolubilitatem seu indivisibilitatem et perpetuitatem consortii coniugalis, in vinculo indissolubili et perpetuo fundatam (cann. 1056; 1134). Idque, quia ‚foedus libere a coniugibus contractum eis imponit obligationem illud unum et indissolubile conservandi‘ (*Catechismus Catholicae Ecclesiae*, Città del Vaticano 1997, n. 2364, p. 600), id est sese abstinendi a divortio et a temptato novo ligamine. Demum huc accedit quoque: d) obligatio ad bonum coniugum respiciens (can. 1055, § 1), videlicet tum instaurandi coniugalem communionem vitae et amoris coniugalis, per quam vir et mulier ‚iam non sunt duo sed una caro‘ (Mt 19,6; cf. Gn 2,24; can. 1061, § 1), tum perpetuo sustinendi talem communionem ope intimae communicationis interpersonalis et psychosexualis, in qua coniuges adiguntur, substantiali aequalitate servata, ad praestandum sibi mutuum adiutorium et servitium (cf. Conc. Vat. II, const. past. *Gaudium et spes*, n. 48; can. 1135 [...])“.

132 Vgl. Urteil c. LÓPEZ-ILLANA, A. 120/00 (s. Anm. 111), n. 9.

133 Vgl. Urteil c. PINTO, A. 60/01 (s. Anm. 129), n. 7: „Nam in iure non dantur gradus incapacitatis utroque vel alterutroque coniuge spectato. Non dantur duo diminutae incapacitates, quae per occursum interpersonale in convictu plenam causarent incapacitatem“.

134 Vgl. Urteil c. PINTO, Rottenburgen.-Stutgardien., *Nullitatis matrimonii*, 20.12.2004, 142/04, n. 5, mit Bezug auf SCHÖCH, N., Il Diritto Canonico nell’ambito del matrimonio e della famiglia: Pontificio Consiglio per i testi legislativi (Hrsg.), Giornata accademica tenutasi nel XX anniversario della promulgazione del Codice di Diritto canonico. Atti della Giornata Accademica (Aula del Sinodo dei Vescovi, Città del Vaticano, 24 gennaio 2003). Vent’anni di esperienza canonica 1983-2003. Città del Vaticano 2003, 181-206, 197-198: „Non si tratta né di nevrosi né di un disturbo della singola personalità nel senso clinico. Si tratta soltanto di un legame collusivo tra di loro [...]. Non si può negare che la collusione inconscia provoca delle difficoltà nella relazione coniugale, è, però, fuorviante concludere per una impossibilità dell’assunzione degli obblighi essenziali mancando nei singoli nubendi ogni forma di psicopatologia“.

Ursachen

Im Einzelnen handelte es sich bei den untersuchten Fragen unter anderem um manisch-depressive Psychose¹³⁵, Narzissmus¹³⁶, Hypersexualität¹³⁷, schwere Sexuelschwäche¹³⁸, psycho-sexuelle Unreife¹³⁹, psycho-affektive Unreife¹⁴⁰, paranoische Persönlichkeitsstörung¹⁴¹, passiv-abhängige Persönlichkeitsstörung¹⁴², antisoziale Persönlichkeitsstörung¹⁴³, obsessiv-kompulsive Störung¹⁴⁴,

-
- 135 Vgl. Urteil c. SCIACCA, Barranquillen., *Nullitatis matrimonii*, 19.5.2004, A. 55/04.
- 136 Vgl. Urteile c. ERLEBACH, Reg. Triveneti seu Adrien.-Rhodigien., *Nullitatis matrimonii*, 15.7.2002, A. 78/02; c. TURNATURI, Reg. Etrusci seu Pistorien., *Nullitatis matrimonii*, 8.5.2003, A. 43/03; c. TURNATURI, Philadelphien. Latinorum, *Nullitatis matrimonii*, 19.2.2004, A. 18/04; c. DEFILIPPI, A. 83/04 (s. Anm. 99).
- 137 Vgl. Urteil c. DEFILIPPI, Insulen., *Nullitatis matrimonii*, 9.10.2003, A. 91/03.
- 138 Vgl. Urteile c. ALWAN, Reg. Sardiniae seu Ecclesien., *Nullitatis matrimonii*, 24.7.2003, A. 84/03; c. SERRANO RUIZ, Reg. Insubris seu Mediolanen., *Nullitatis matrimonii*, 23.1.2004, A. 11/04; c. SERRANO RUIZ, Bonaëren., *Nullitatis matrimonii*, 4.6.2004, A. 63/04; c. TURNATURI, Reg. Triveneti seu Veronen., *Nullitatis matrimonii*, 22.7.2004, A. 93/04.
- 139 Vgl. Urteil c. PINTO, Sandomirien., *Nullitatis matrimonii*, 19.12.2003, A. 133/03.
- 140 Vgl. Urteile c. HUBER, Int. Malaesiae Paeninsulanae seu Pinangen., *Nullitatis matrimonii*, 22.2.2002; IusEccI 17 (2005) 683-695; c. ALWAN, Dublinen., *Nullitatis matrimonii*, 8.11.2002, A. 106/02; c. PINTO, Sancti Ioannis Portoricens., *Nullitatis matrimonii*, 15.11.2002, A. 112/02; c. FERREIRA PENA, Bracaren., *Nullitatis matrimonii*, 22.11.2002, A. 116/02; c. PINTO, Dublinen., *Nullitatis matrimonii*, 18.12.2002, A. 132/02; c. SCIACCA, Reg. Campani seu Isclana, *Nullitatis matrimonii*, 6.2.2003, A. 16/03; c. STANKIEWICZ, Bogoten., *Nullitatis matrimonii*, 27.2.2003, A. 24/03; c. PINTO, Peorien., *Nullitatis matrimonii*, 16.5.2003, A. 49/03; c. TURNATURI, Coslinen.-Colubregana, *Nullitatis matrimonii*, 17.7.2003, A. 77/03; c. ALWAN, Reg. Flaminii seu Bononien., *Nullitatis matrimonii*, 25.11.2003, A. 112/03; c. CABERLETTI, Reg. Parisien. seu Melden., *Nullitatis matrimonii*, 22.1.2004, A. 9/04; c. MONIER, Lisbonen., *Nullitatis matrimonii*, 30.1.2004, A. 12/04; c. BOCCAFOLA, Reg. Mexicani Occidentalis seu Zacatecen., *Nullitatis matrimonii*, 30.3.2004, A. 38/04; c. PINTO, Dublinen., *Nullitatis matrimonii*, 5.11.2004, A. 110/04; c. DE ANGELIS, Kielcen., *Nullitatis matrimonii*, 18.11.2004, A. 115/04; c. MONIER, Reg. Flaminii seu Bononien., *Nullitatis matrimonii*, 26.11.2004, A. 122/04; c. MONIER, Tarnovien., *Nullitatis matrimonii*, 15.4.2005, A. 44/05; c. MONIER, Coslinen.-Colubregana, *Nullitatis matrimonii*, 10.6.2005, A. 64/05.
- 141 Vgl. Urteile c. PINTO, Pampilonen. et Tudelen., *Nullitatis matrimonii*, 11.7.2003, A. 74/03; c. ALWAN, Sandomirien., *Nullitatis matrimonii*, 10.2.2004, A. 14/04.
- 142 Vgl. Urteile c. MONIER, Coslinen.-Colubregana, *Nullitatis matrimonii*, 30.4.2004, A. 47/04; c. TURNATURI, Montisvidei, *Nullitatis matrimonii*, 19.5.2004, A. 54/04.
- 143 Vgl. Urteil c. BOCCAFOLA, Meliten., *Nullitatis matrimonii*, 12.6.2003, A. 62/03.
- 144 Vgl. Urteile c. PINTO, Peorien., *Nullitatis matrimonii*, 19.12.2003, A. 135/03; c. CABERLETTI, Reg. Apuli seu Baren.-Bituntina, *Nullitatis matrimonii*, 15.7.2004, A. 90/04.

*Borderline-Syndrom*¹⁴⁵, *Münchhausen-Syndrom*¹⁴⁶, *Alkohol- und Drogenabhängigkeit*¹⁴⁷, *trancebedingte Störung*¹⁴⁸ und *abnorme Mutterabhängigkeit*¹⁴⁹.

In einem Fall von *Vaginismus*, der Ursachen psychischer Art hatte, argumentierten die Richter, da der eheliche Akt *humano modo* zu leisten sei, müsse die diesbezüglich gestörte Person als unfähig betrachtet werden, die Verpflichtung des Gattenwohles auf sich zu nehmen¹⁵⁰. Dagegen wurde ein erstinstanzliches Urteil nicht bestätigt, das auf Grund mangelnder Befriedigung einer der Parteien zu dem Ergebnis gekommen war, der Akt sei nicht *humano modo* erfolgt. Die Befriedigung sei nämlich juristisch nicht fassbar und zudem absolut relativ¹⁵¹.

Werde affektive Unreife als Ursache für das mangelnde Erfüllungsvermögen geltend gemacht, so sei bei den Ergebnissen der Gutachter Vorsicht geboten; während Sachverständige eine Person gewöhnlich erst dann als affektiv reif für

145 Vgl. Urteil c. CABERLETTI, Reg. Pedemontani seu Taurinen., *Nullitatis matrimonii*, 29.10.2003, A. 98/03; c. SCIACCA, Reg. Latii seu Sabinen.-Mandelen., *Nullitatis matrimonii*, 18.3.2004, A. 32/04.

146 Vgl. Urteil c. MONIER, Parisien., *Nullitatis matrimonii*, 28.1.2005, A. 10/05.

147 Vgl. Urteil c. MONIER, Sancti Ioannis Portoricens., *Nullitatis matrimonii*, 30.5.2003, A. 54/03.

148 Vgl. Urteil c. ALWAN, Reg. Sancti Sebastiani Fluminis Ianuarii seu Nictheroyen., *Nullitatis matrimonii*, 13.5.2003, A. 45/03.

149 Vgl. Urteile c. PINTO, Sancti Sebastiani Fluminis Ianuarii, *Nullitatis matrimonii*, 11.7.2003, A. 75/03; c. TURNATURI, Reg. Aprutini seu Marsorum, *Nullitatis matrimonii*, 24.3.2004, A. 37/04.

150 Vgl. Dekret c. SCIACCA, Cassovien., *Nullitatis matrimonii; Prael.: Conf. sent.*, 16.12.2004, B. 135/04, n. 9: „Ad bonum autem prolis, idest ad prolem generandam – dictat can. 1061 § 1 – ‚sua natura ordinatur matrimonium‘, et quidem ‚aliqua sexuali cooperatione‘ (can. 1096 §1) quae ‚totius vitae consortium‘ inter coniuges efficit – ‚humano modo‘ (can. 1061 § 1) est peragenda; exinde, si nupturiens totalem suipsius corporis et animae traditionem, inquam ‚humano modo‘, donare non valet, ex causis naturae psychicae quae redundant etiam in sexuales effectus, seu defectus, invalide contrahit“; ebd., n. 11: „‚Humano modo‘, non autem quolibet modo, edicit Lex: id est sive per mutuum utriusque partis liberum consensum, sive absque magis arduis asperrimisque difficultatibus reddentibus actum sexualem quasi prometeicum, strenua consummandum virtute, quam ob rem actus sexualis in mutua donatione exerceri de facto nequit, quia illa ‚intima personarum atque operum coniunctione‘ perfici non potest“.

151 Vgl. Dekret c. BOTTONE, Reg. Insubris seu Mediolanen., *Nullitatis matrimonii; Prael.: Conf. sent.*, 12.5.2005, B. 36/05, n. 4: „Percipi videtur error iuris de ‚humano modo‘ quia in sententia refertur ad obligationes essentielles matrimonii praescindendo a consummatione quae, in casu, intra normam adfuit, dum, ut ex can. 1061 § 1 patet, ad modum consummationis matrimonii referri debet. Ad decernendum denique de ‚humano modo‘ inseri non potest criterium satisfactionis, sicut sententia innui videtur, quia est elementum iuridice non aestimabile et insuper absolute relativum“.

die Ehe betrachteten, wenn das problemlose Gelingen der Ehe garantiert werden könne, sei im kanonischen Sinn bereits von der nötigen Reife auszugehen, wenn die minimalen Voraussetzungen für die Gültigkeit einer Ehe gewährleistet seien¹⁵².

Beweis

Einer der Hauptgründe für die Entscheidung, erstinstanzliche affirmative Urteile nicht per Dekret zu bestätigen, liegt für die Rota in einer nicht angemessenen Würdigung von Sachverständigengutachten durch das Gericht¹⁵³. Aufgabe des Gutachters sei es nämlich nur, Wesen, Intensität, Schweregrad und zeitlichen Beginn einer psychischen Störung klar aufzuzeigen. Er müsse Aufschluss über die von ihm angewandte Methodologie geben und den Prinzipien der christlichen Anthropologie verpflichtet sein; dagegen dürfe er in keiner Weise Urteile über die Gültigkeit des Konsenses abgeben, die einzig und allein dem Richter zukämen¹⁵⁴.

Das ständige Nichterfüllen der wesentlichen ehelichen Verpflichtungen sei zwar ein bedeutendes Indiz für das Unvermögen eines Menschen, diese bei der Ehe-

¹⁵² Vgl. Urteil c. STANKIEWICZ, A. 24/03 (s. Anm. 140), n. 15: „Sed in iudiciali aestimatione conclusionum peritalium, quae immaturitati affectivae autonomae vel cum aliqua praedominante perturbatione psychica coniunctae argumenta suppeditant, ex actis causae vel ex personali examine partium deducta, cavendum est ne gradui maturitatis eiusve defectui, in peritiis praefinito, eadem vis automaticae tribuatur etiam in foro canonico in ordine ad declarandam matrimonii nullitatem. Prospectus enim maturitatis psychicae vel affectivae, quos periti ostendere solent, plerumque fausto coniugii exitui consulunt atque superandis omnibus difficultatibus tensionibusque coniugalibus componendis student. At maturitas psychica ita concepta, quae plerumque constituit ‚il punto d’arrivo dello sviluppo umano‘, confundi nequit ‚con la maturità canonica, che è invece il punto minimo di partenza per la validità del matrimonio‘ (IOANNES PAULUS PP. II, *Allocutio ad Rotam Romanam*, die 5 februarii 1987, [...] n. 6 [...])“.

¹⁵³ Vgl. z.B. Dekrete c. PINTO, Chicagien., *Nullitatis matrimonii; Prael.: Conf. sent.*, 14.4.2000, B. 44/00; c. PINTO, Int. Salernitani-Lucani seu Nucerina Paganorum-Sarnen., *Nullitatis matrimonii; Prael.: Conf. sent.*, 21.7.2000, B. 80/00; c. BOCCAFOLA, Dublinen., *Nullitatis matrimonii; Prael.: Conf. sent.*, 26.10.2000, B. 94/00; c. FERREIRA PENA, Caurien.-Castrorum Caeciliorum, *Nullitatis matrimonii; Prael.: Conf. sent.*, 21.11.2003, B. 115/03; c. FERREIRA PENA, Sancti Pauli in Brasilia, *Nullitatis matrimonii; Prael.: Conf. sent.*, 20.1.2004, B. 11/04; c. MONIER, Orlanden., *Nullitatis matrimonii; Prael.: Conf. sent.*, 20.2.2004, B. 21/04.

¹⁵⁴ Vgl. Urteil c. SCIACCA, Montisvidei seu Mercedaniana, *Nullitatis matrimonii*, 19.11.2004, A. 118/04, n. 15: „Peritus vero naturam, intensitatem et gravitatem determinat perturbationis; tempus indicat quo anomalia apparuit; adhibiti methodi scientifici reddat rationem; in principiis non autem a determinismo imbutis sed ab anthropologia christiana recte suffultis complexiva innitatur mundi hominisque species seu visio; potissimum se absteineat a proferendo iudicio de valido annon consensu, qui soli spectat Iudici“.

schließung auf sich zu nehmen; gleichwohl sei das aber noch kein Beweis für das Vorliegen einer psychisch bedingten Unfähigkeit, denn es könne genauso gut Ursachen anderer Art haben¹⁵⁵.

Dagegen müsse immer auch berücksichtigt werden, aus welchen Gründen die Ehe letztlich gescheitert sei. So kam es in einem Fall zu einem negativen Urteil, weil keiner der Zeugen den Grund hierfür in Anomalien oder Persönlichkeitsstörungen einer der Parteien zu finden meinte¹⁵⁶. In einem anderen Verfahren wurde, obwohl gleich zwei Gutachter eine sado-masochistische Charakterschwäche bei beiden Partnern diagnostiziert hatten¹⁵⁷, die Nichtigkeit der Ehe als nicht erwiesen angesehen, weil das Scheitern der Ehe nach Überzeugung der Richter nicht der psychischen Beschaffenheit der Parteien zuzuschreiben war, sondern der ehelichen Untreue beider¹⁵⁸.

3.3.4. Irrtum und Täuschung

Irrtum in der Person (c. 1097 § 1 CIC / c. 820 § 1 CCEO)

Wie an anderen kirchlichen Gerichten, so gibt es auch an der Rota kaum Fälle, in denen als Klagegrund „Irrtum in der Person“ geltend gemacht wird. Das einzige Urteil im neuen Jahrtausend wurde dazu im Jahre 2004 erlassen. In ihm wird zur Vermeidung von Missverständnissen bekräftigt, dass sich der Perso-

155 Vgl. Urteil c. STANKIEWICZ, Lublinen., *Nullitatis matrimonii*, 24.2.2000, A. 25/00, n. 5: „Infinitandum non est, quin obligationum matrimonii essentialium adimpletio tempore convictus coniugalis magni momenti indicium constitat pro capacitate ex parte contrahentis assumendi eas tempore initi matrimonii. Sed tamen, ex contraria parte, *obligationum inadimpletio* haud necessario implicat invalidam earum susceptionem propter contrahentis praesumptam incapacitatem, etiamsi obstinata et continua earum observantia, post nuptias forte protracta, elementum utile afferre possit probationi in favorem incapacitatis assumendi eas iam operante in actu praestationis consensus matrimonialis. Ut plurimum enim negligentia in observandis matrimonialibus obligationibus, incuria vel patens ac manifesta earum transgressio, quae ad naufragium consortii matrimonialis facile ducunt, ex aliis quoque causis derivari possunt, quae ab incapacitate assumendi tales obligationes minime pendent“.

156 Vgl. Urteil c. ALWAN, Lublinen., *Nullitatis matrimonii*, 10.3.2000, A. 33/00, n. 23: „Nemo ex testibus invenit causam naufragii in anomaliis vel perturbationibus personalitatis alterutrius partis“.

157 Vgl. Urteil c. FALTIN, Reg. Mexicani Occidentalis seu Guadalaiaren., *Nullitatis matrimonii*, 16.5.2000, A. 59/00, nn. 17-18.

158 Vgl. *ebd.*, n. 20: „Utique, agnoscendum est, difficultates quidem exstitisse in coniugali partium conversatione ob earum diversam indolem ac characterialem differentiam, at certo certius coniugum separatio vel matrimonii naufragium, uti iam supra innuimus, evenit non ob incapacitatem onera matrimonii essentialia assumendi atque adimplendi, sed ob utriusque partis infidelitatem“.

nenirrtum auf nichts anderes als auf die physische Identität der Person beziehen dürfe¹⁵⁹. Alles andere wäre demnach dem Eigenschaftsirrtum zuzurechnen.

Irrtum in einer Eigenschaft (c. 1097 § 2 CIC / c. 820 § 2 CCEO)

Im Fall des *error qualitatis* erkläre – wie in einem Urteil aus dem Jahre 2001 festgestellt wird – eine irrümliche Überzeugung zwar im Nachhinein, weswegen jemand geheiratet habe. Die Nichtigkeit rühre allerdings nicht allein von der falschen Einschätzung durch den Verstand her, sondern von der Nichtexistenz des direkt und hauptsächlich angestrebten Objektes. Deshalb müsse ein Willensakt nachgewiesen werden können und nicht nur ein bloßer Irrtum¹⁶⁰.

Bei dieser Eigenschaft genüge es aber nicht, dass ihr vom Kontrahenten große Wichtigkeit beigemessen werde; die Wertschätzung der Person müsse vielmehr der Eigenschaft untergeordnet sein¹⁶¹. So sei im Falle der Zeugungsunfähigkeit des Mannes der stark ausgeprägte Wunsch der Frau nach eigenen Kindern noch nicht ausreichend, wenn nicht nachgewiesen werden könne, dass dieser Wunsch vorrangiger und Ausschlag gebender Ehezweck für sie gewesen war, der nicht außer Acht gelassen werden konnte¹⁶². Außerdem müsse sich die vermutete Ei-

¹⁵⁹ Vgl. Urteil c. BOTTONE, Reg. Aprutini seu Piscarien.-Pinnen., *Nullitatis matrimonii*, 11.12.2003, A. 124/03, n. 5: „Quamquam quidam adsunt auctores qui tenent errorem de quo in can. 1097 § 1 sese referre ad ampliorem notionem personae desumendam a complexu qualitatum socialium et moralium praesertim quae ipsam identificare valeant, communi sententia tenet supradictum canonis paragraphum sese referre ad errorem circa identitatem physicam personae [...]. Conceptus, enim, personae, non est confundendus cum personalitatis conceptu“.

¹⁶⁰ Vgl. Urteil c. ERLEBACH, Reg. Triveneti seu Patavina, *Nullitatis matrimonii*, 14.12.2001, A. 111/01, n. 5: „Ratio proxima nullitatis matrimonii ob errorem circa qualitatem directe et principaliter intentam residet in voluntate errantis, quatenus sufficienter intense et inepte directa in obiectum quod deest [...]; solummodo remota nullitatis ratio exstat aliquomodo in sphaera intellectus ob erroneam persuasionem contrahentis alium opata qualitate gaudere. Aliis verbis, erronea persuasio (quaestio intellectus) explicat ex post cur nuptiae celebratae sunt, sed nullitas actus iuridici sciat hoc in casu ex inconsistentia obiecti principalis voluntatis, vel alio sub aspectu ex voluntate praevalenter directa in obiectum quod deest. Ergo sistendum est non in mero errore qui ex se nihil operat sed in aspectu voluntatis“.

¹⁶¹ Vgl. Urteil c. BOTTONE, Reg. Fortalexien. seu Florianopolitana, *Nullitatis matrimonii*, 16.5.2002, A. 56/02, n. 6: „Non sufficit prorsus ut qualitas quaedam in mente contrahentis magnum momentum assumat, sed ratio personae rationi qualitati cedat oportet“.

¹⁶² Vgl. Urteil c. ERLEBACH, Reg. Pedemontani seu Taurinen., *Nullitatis matrimonii*, 27.1.2000, A. 12/00, n. 17: „Attamen magnum desiderium prolem ex proprio matrimonio habendi, desiderium dein vero non adimpletum, non est natura sua motivum sufficiens pro declaranda matrimonii nullitate. Tale enim desiderium optime componi potest cum recta voluntate contractuali, immo omnino cohaeret cum recta intentione nuptiali. Gresus ideo faciendus ad determinandam relationem talis voluntatis cum illa verum matri-

genschaft stark von der fehlenden unterscheiden. Es sei daher zum Beispiel nicht ausreichend, wenn die Frau irrtümlich überzeugt gewesen sei, ihr Mann habe bei seiner Ausbildung an einer Landwirtschaftsschule statt des in Wahrheit dritten bereits das fünfte Jahr erfolgreich abgeschlossen¹⁶³.

Der Wille, der sich mehr auf eine bestimmte Eigenschaft als auf die Person richtet, werde indirekt durch die Wertschätzung deutlich, die jemand für eine bestimmte Eigenschaft gehabt habe, wie auch durch dessen Reaktion unmittelbar nach Aufdeckung des Irrtums¹⁶⁴.

Arglistige Täuschung (c. 1098 CIC / c. 821 CCEO)

Bei der arglistigen Täuschung geht die Rota mittlerweile allgemein davon aus, dass c. 1098 CIC / c. 821 CCEO positiven Rechts ist und daher nicht rückwirkend geltend gemacht werden kann¹⁶⁵. Bei der Überprüfung einer Eigenschaft, die ihrer Natur nach die Gemeinschaft des ehelichen Lebens schwer stören kann, sei die Schwere nicht nur objektiv, sondern auch subjektiv in Betracht zu ziehen. Es müsse daher auch der Frage nachgegangen werden, welche Bedeutung die getäuschte Partei einer bestimmten Eigenschaft zuweise¹⁶⁶. Sei die Partei vor

monium contrahendi. Quaeritur scilicet utrum Actrix vehementer desideraret filios simpliciter, uti naturale consecretarium initi matrimonii, an uti finem praevalentem, qui praetermitti non potest“.

¹⁶³ Vgl. Urteil c. SCIACCA, Reg. Triveneti seu Tridentina, *Nullitatis matrimonii*, 19.7.2002, A. 81/02, n. 23: „[...] talis quaestio Patribus DD. perfutiles, et abunde, tum obiective, cum subiective manifesto apparet, uti videbimus infra, quia omnino deest substantialis et realis discrepantia inter titulos circa quos erraverit – si reapse erravit – mulier, nec, tam minus, a praesumpta differentia individuari potuisset qualitas per quam vir identificari posset. Ambo, vero tituli [...] unius praecipuae institutionis scholasticae recognoscendi sunt, scil. ad agricolas instituendos, et vir conventus, omni in casu, agricola erat et agricola manebat prout sane praecognitus“; ebd., n. 24: „Laevissimum quidem inter titulos, dein, discrimen, neque relevans studiorum dissimilitudo, etiam formali sub specie. Inanis ergo atque nugatoria est viri qualitas in qua, si revera erraverit, adserit se errasse mulier“.

¹⁶⁴ Vgl. Urteil c. CABERLETTI, A. 38/03 (s. Anm. 123), n. 4: „Probatio erroris in qualitate directe et principaliter intenta sistit in inquirenda voluntate praevaletenti praesumpti errantis; agitur reapse de actu voluntatis, qui etiam implicitus esse potest, in qualitem prae persona alterius nupturientis. Huiusmodi voluntas praevaletens indirecte educitur per criterium aestimationis, ex quo patet quanti errans fecisset aliquam qualitatem, necnon attenta reactione a nupturiente patefacta statim ac errorem detexit“.

¹⁶⁵ Vgl. ebd., n. 3: „Recoli tandem oportet quod iurisprudentia communis N. O. tenet novum canonem 1098 tantum iuris positivi habendum esse, quamvis in iure naturali nisum, ac proinde vi retroactiva nullatenus frui posse“; vgl. auch Urteil c. SCIACCA, Olomucen., *Nullitatis matrimonii*, 10.11.2004, A. 111/04, n. 12.

¹⁶⁶ Vgl. Urteil c. TURNATURI, Reg. Aprutini seu Teramen.-Hatrien., *Nullitatis matrimonii*, 17.6.2004, A. 72/04, n. 18: „Attamen [...] non solum gravitas obiectiva, in casu gravis perturbationis matrimonii, consideranda venit, quae indubie praevaletens est, sed etiam

der Ehe auf diese Eigenschaft aufmerksam gemacht worden, habe es aber unterlassen, entsprechende Nachforschungen anzustellen, so sei davon auszugehen, dass sie ihr nur geringe Bedeutung beimaß¹⁶⁷. Daneben sei darauf zu achten, dass die Eigenschaft, über die eine der Parteien getäuscht worden sei, auch tatsächlich im Augenblick des Konsenses vorlag oder fehlte und nicht irgendwann vorher oder nachher¹⁶⁸.

3.3.5. Totalsimulation und Ausschluss der Sakramentalität (c. 1101 § 2 CIC / c. 824 § 1 CCEO)

Während sich ein Urteil entschieden dagegen ausspricht, den Ausschluss der Sakramentalität als eigenständigen Klagegrund gelten zu lassen¹⁶⁹, kommen die Richter in einem anderen Fall zu der Überzeugung, der fehlende Glaube könne rechtlich relevant sein, aber nur dann, wenn er sich in einer der folgenden Tatsachen niederschlägt: 1. in einem Irrtum über die sakramentale Würde der Ehe, der den Willen bestimme; 2. in einer Totalsimulation, auf welche die traditionelle Rechtsprechung den Ausschluss der Sakramentalität stets zurückführe; 3. in einer Partialsimulation, in der die Sakramentalität auf das Maß einer Wesenseigenschaft oder eines Wesenselements zurückgeworfen werde; dies sei allerdings

gravitas subjectiva, hoc est momentum quod pars decepta ob suam constitutionem vel sententiam tribuit determinatae qualitati, perpendenda est“; die Sentenz nimmt Bezug auf die Urteile c. DEFILIPPI, Medellen., *Nullitatis matrimonii*, 4.12.1997, n. 6: RRDec 89 (1997) 853-865, 857 und c. BRUNO, Comen., *Nullitatis matrimonii*, 19.11.1993, n. 4: RRDec 85 (1993) 673-682, 675.

¹⁶⁷ Vgl. Dekret c. HUBER, Bonaëren., *Nullitatis matrimonii, Prael. Conf. sent.*, 23.1.2002, B. 4/02, n. 8: „Si acta hucusque collecta sub luce criterii aestimationis expendantur, nihil invenitur de momento, quod mulier assertae qualitati a viro occultatae tribuit. Re ante nuptias audita, mulier nullam investigationem ad certitudinem acquirendam perfecit et sic manifestavit se qualitatem ‚parvi‘ habere“.

¹⁶⁸ Vgl. Urteil c. CABERLETTI, Reg. Apuli seu Baren.-Bituntina, *Nullitatis matrimonii*, 15.7.2004, A. 90/04, n. 5: „Qualitas tandem circa quam subiectum dolose errat, alteri parti inesse debet momento consensus coniugaliss“.

¹⁶⁹ Vgl. Urteil c. SCIACCA, Opolien., *Nullitatis matrimonii*, 28.11.2003, A. 117/03, n. 13: „Clara, sane quidem patet ad hoc sana recepta doctrina; firmiter hoc N. S. F. iurisprudentia hucusque tenuit, nonnullis revera exclusis paucissimis, immo minime suadibilibus Decisionibus; clarissimum ad hoc effulget RR. Pontificum Magisterium usque ad sollemnem Allocutionem coram Nobis Praelatis Auditoribus nuperrime a Summo Pontifice prolatam [...], ex qua, semel et pro semper, dubitationes, perplexitates, ambages, inanitates, licet immo iurisprudentiales – quoad s. d. sacramentalitatis exclusionem – fugantur atque fuganda profecto sunt“; die Sentenz nimmt dabei Bezug auf folgende Aussage Papst JOHANNES PAULS II.: „Non si può infatti configurare, accanto al matrimonio naturale, un altro modello di matrimonio cristiano con specifici requisiti soprannaturali“ (IOANNES PAULUS PP. II., Allocutio ad Rotam Romanam, 30.1.2003, n. 8: AAS 95 [2003] 393-397, 397).

nur subjektiv aus psychologischer Sicht möglich und so in der neueren Jurisprudenz anerkannt, da sich ontologisch gesehen die sakramentale Würde mit dem Ehevertrag decke und auf diese Weise die wahre Ehe *in toto* ausgeschlossen werde¹⁷⁰.

Positiver Willensakt

Da der Ehekonsens einen positiven Willensakt darstelle, sei auch zur Totalsimulation ein positiver Willensakt nötig. Ein Fehlen der Intention oder eine Mentalität, die gegen eines der Ehegüter gerichtet ist, sei daher nicht ausreichend¹⁷¹. Dagegen argumentiert ein anderes Urteil, auch die Konsensabgabe nach c. 1057 CIC (c. 817 CCEO) sei ein Willensakt; werde er gesetzt, sei er positiv vorhan-

¹⁷⁰ Vgl. Urteil c. BOCCAFOLA, Brunen., *Nullitatis matrimonii*, 6.5.2004, A. 49/04, n. 9: „Re quidem vera fidei defectus directe et de se nullum influxum habet in consensum matrimonialem et ergo in sacramentum; sequitur proinde ut de nullitate matrimonii agi possit tantum cum fidei defectus ad unam e sequentibus factispeciebus redigi potest: a) ad errorem de matrimonii dignitate sacramentali determinantem voluntatem de quo in can. 1099, qui autem cum simulatione confundi nequit. Sane, can. 1099 praesentat alteram factispeciem qua error circa dignitatem sacramentalem vitare consensum matrimonialem possit, *dummodo* talis error sit error *determinans voluntatem*. Simplex error, id est, error qui in intellectu remanet et qui haud actum voluntatis elicit, minime consensum matrimonialem vere influit vel vitiat. b) ad totalem consensus simulationem, ad quam iurisprudencia translaticia matrimonii sacramentalitatis exclusionem semper redigit [...]. c) ad simulationem partialem, quoniam sacramentalitas (ex prospectu psychologico, etsi minime vero in sensu ontologico quia sacramentalis dignitas identica sit cum ipso pacto nuptiali) habetur tamquam una e proprietatibus vel unum ex elementis essentialibus matrimonii [...]. Ideo, quoad exclusionem dignitatis sacramentalis, in iurisprudencia Rotali inveniri possunt duae distinctae interpretationes: iuxta translaticiam iurisprudenciam, exclusio sacramentalitatis ad totalem consensus simulationem redigenda est: nam cum inter baptizatos nequeat matrimonialis contractus validus existere quin sit eo ipso sacramentum, exclusa ratione sacramenti, ipsum quoque matrimonium excluditur. Tamen, iurisprudencia recentior etiam admittit directam quoque exclusionem sacramentalitatis, ad instar exclusionem proprietatis vel elementi essentialis coniugii. In fine, autem, in hoc sicut in aliis casibus, locutio ‚simulatione partialis‘ describit tantummodo intentionem seu prospectum psychologicum simulantis, cum de facto is qui simulat, sive totaliter sive partialiter, ipsum totum verum matrimonium actualiter ac realiter excludit“; bei der letzten der drei Formen nimmt die Sentenz Bezug auf das Urteil c. BRUNO, Romana, *Nullitatis matrimonii*, 26.2.1988, n. 3: RRDec 80 (1988) 166-171, 168: „Si quis ideo solam dignitatem sacramentalem respuere intendit, assumere proponens omnes essentielles proprietates et finem matrimonii, uti naturalis instituti, per se non excludit ipsum matrimonium, quod revera vult, sed tantum elementum essenziale baptizatorum matrimonio adiecto, scilicet sacramentalitatem“.

¹⁷¹ Vgl. Urteil c. BOTTONE, Liccanen., *Nullitatis matrimonii*, 25.5.2005, A. 59/05, n. 8: „Cum matrimonium perficiatur consensu qui est positivus actus voluntatis, ita ad habendam simulationem positivus actus voluntatis requiritur quin sufficiat absentia intentionis vel mens alicui fini vel essentiali proprietati contraria. Usquedum, enim, ideae in intellectu manent, nec in voluntatem transeunt, nihil efficere possunt“.

den und könne nicht als negativer, aber trotzdem existenter Akt verstanden werden. Für sein Setzen müssten also dieselben Bedingungen gelten wie für das Setzen eines Simulationsaktes. Was daher positiv bei der Simulation wahrgenommen werde, mache sich negativ beim Konsens bemerkbar; er fehle, wenn die erforderliche Qualität fehle. Das könne auf zweifache Weise geschehen: erstens, wenn dem Konsens bewusst jene Bedeutung entzogen werde, die ihm zukomme; und zweitens, wenn die wesentlichen ehelichen Verpflichtungen oder eine bestimmte von ihnen mit unangemessener Geringschätzung betrachtet und nicht mit der gebotenen Ernsthaftigkeit übernommen würden¹⁷².

Die Intention, nicht mit dem Ehegatten zusammenzuleben, beweise noch keine Totalsimulation, da das Zusammenleben nicht das Wesen, sondern die Vervollständigung der Ehe bedeute; sie könne aber ein wichtiges Indiz sein¹⁷³.

3.3.6. Ausschluss der Unauflöslichkeit (c. 1101 § 2 CIC / c. 824 § 2 CCEO)

Eine Sentenz betont, das gegenseitige Einanderschenken der Ehegatten sei unvollständig, wenn es nicht auch die zeitliche Dimension umfasse; wenn daher eine der zwei Parteien sich vorbehalte, ihre Entscheidung zu revidieren, schenke sie sich schon deshalb nicht ganz¹⁷⁴. Ein anderes Urteil leitet aus dem Wort „unwiderrufbar“ ab, dass die von Christus eingesetzte unauflösliche Einheit der

¹⁷² Vgl. Urteil c. SERRANO RUIZ, Reg. Dublinen. seu Kildarien. et Leighlien., *Nullitatis matrimonii*, 28.7.2000, A. 92/00, n. 13: „Ad normam can. 1101 § 2 figura simulationis perficitur per positivum voluntatis actum. At praetermittendum nequaquam est talem actum positivum voluntatis deduci ex multiplicibus praesumptionibus quac in favorem validi matrimonii militant (can. 1101 § 2); ideo ex sese potius ad aestimationem processualem pertinet quam ad qualitatem eiusdem actus consentiendi. De quo can. 1057 item praedicat esse actum voluntatis; et, si actus, *positivitate* praeditus cum intelligi nequeat actus *negativus* et tamen existens. Conclusio sit quod consensus qui matrimonium gignit non minus quam ille qui matrimonium simulat sua sibi propria consistentia praeditus esse debeat; sicut de caetero Causae de incapacitate, sicuti hodie proponuntur abunde comprobant. Quare sicut *positivum* animadvertitur in exclusione, ita *negativum* animadvertere licet in consensu, qui diceretur inexistentis, deficiente debita sua qualitate. Quod dupliciter evenire potest sive cum nubens deliberate detrahit ab actu consentiendi illam gravitatem, quae eidem competit; sive cum essentialia matrimonii onera vel eorum quoddam praecisum inadaequata negligentia aestimet et severa debita serietate non assumat“.

¹⁷³ Vgl. Urteil c. TURNATURI, Varsavien., *Nullitatis matrimonii*, 21.3.2002, A. 32/02, n. 5: „Sed fictio vel simulatio non probatur ex eo solo quod quis intendat numquam cum coniuge vivere, cum cohabitatio non ad essentiam, sed ad integritatem matrimonii pertineat, quamvis aliquando eiusmodi intentio, si comprobata, indicium simulationis esse possit“.

¹⁷⁴ Vgl. Urteil c. CIVILI, Reg. Triventi seu Venetiarum, *Nullitatis matrimonii*, 14.10.2000, A. 122/00, n. 5: „Coniuges vero non plene mutuo sese tradunt et accipiunt, nisi haec donatio includat etiam eorum condicionem temporalem. Si enim alterutera vel utraque pars sibi retineret facultatem aliud postea statuendi, iam idcirco se non totam daret“.

Ehe nicht nur ein Ideal, sondern eine wirkliche Norm sei¹⁷⁵. Der gültige Konsens schaffe eine rechtliche Wirksamkeit, die keinerlei Willensimpuls mehr nötig habe, um anzudauern. Daher könne ein Widerruf des Konsenses zwar psychologisch möglich sein, rechtliche Auswirkungen habe er aber nicht¹⁷⁶.

Auch der bedingte Ausschluss der Unauflöslichkeit verhindere, wie mehrere Urteile unterstreichen, ein gültiges Zustandekommen der Ehe; denn auch in diesem Fall sei der Willensakt, der den Konsens beeinträchtige, absolut. Hypothetisch und bedingt dagegen sei nur das Auseinanderbrechen der Ehe; dieses werde einem Geschehen oder Umstand untergeordnet, bei dessen Eintritt sich der Heiratsbande aus dem Eheband lösen werde¹⁷⁷.

175 Vgl. Urteil c. STANKIEWICZ, Reg. Siculi seu Panormitana, *Nullitatis matrimonii*, 25.4.2002, A. 49/02, n. 8: „Ioannes Paulus II docet indissolubilitatem matrimonialem non esse tantum quidpiam vitae coniugalis excelsum sublimeque exemplar, sed normam iuridicam naturalem, quae dimensionem obiectivam matrimonii exprimit“; ebd., n. 9: „Consensus enim matrimonialis natura sua est irrevocabilis [...] ac ferri debet in coniugalem communionem quae ‚non solum unitate sua est insignis, sed etiam indissolubilitate‘ (Ioannes Paulus II, Adh. ap. *Familiaris consortio*, n. 20 [...])“.

176 Vgl. Urteil c. HUBER, Reg. Calabri seu Rheginen.-Boven., *Nullitatis matrimonii*, 25.7.2001, A. 76/01, n. 3: „Vox ‚irrevocabilis‘ indicat unitatem matrimonii indissolubilem a Christo sancitam non esse tantum ‚ideale‘ seu ‚optatum‘, sed veram normam seu legem. Verbo ‚irrevocabilis‘ expresse effertur matrimonium, dum fit, e solo consensu oriri, e contra, postquam factum est, non amplius e consensu pendere. Consensus semel ac legitime emissus suum effectum iuridicum producit, qui nullo amplius indiget voluntatis influxu, ut perseveret. Revocatio consensus, forse postea psychologica facta, nullum producit effectum iuridicum ideoque iuridice irrevocabilis est“.

177 Vgl. ebd., n. 5: „In sentiis rotalibus saepe sermo est de exclusione hypothetica. Statim animadvertendum est re non agi de exclusione indissolubilitatis hypothetica, sed de hypothetica in futuro ruptura vinculi a contrahente intenta, ex. gr. si amor deficiat, si convictus iugalis male procedat, si proles non enascatur et ita porro. Omnibus in his hypothesis voluntas rumpendi vinculum est absoluta. Dicit nequit voluntatem solvendi vinculum pendere a quadam circumstantia. Hoc verum esset, si indissolubilitas intelligeretur in sensu perpetuitatis matrimonii *in facto esse*. Indissolubilitas matrimonii, cum sit obiectum consensus, a contrahente acceptari debet in matrimonio *in fieri*, id est in consensu. Indissolubilitatem matrimonii excludit, qui in praestatione consensus sibi proponit vinculum rescindere, si quaedam contingant. Haec ruptura iam intentionaliter in nupturiante praesens est et realis efficitur, si verificetur quaedam circumstantia a nupturiente intenta. Habetur ergo nexus inter consensum et exclusionem indissolubilitatis, quae est effectus directus vel indirectus obiecti voluntatis intentionalis“; ähnlich auch die Urteile c. DEFILIPPI, Reg. Insubris seu Bergomen., *Nullitatis matrimonii*, 12.6.2003, A. 59/03, n. 8: „Utique ut irritet matrimonium, necesse non est ut intentio abruptendi vinculum absoluta sit, sed sufficit etiam voluntas ‚condicionata‘ rescindendi vinculum, uti, v.gr., si amor vel concordia deficiat, si coniugalis convictus infelix evadat, etc. Etiam hoc in casu tamen actus voluntatis, quo vitiatur consensus est absolutus; dum ‚condicionata‘ seu ‚hypothetica‘ est tantum ruptura coniugii, quae dependet ab eventu, quo verificato, nubens solvet vinculum. Ideo: qui sibi ser-

Für den Ausschluss der Unauflöslichkeit sei ein positiver Willensakt zwingend erforderlich, der sich auf ein bestimmtes Objekt beziehen müsse¹⁷⁸; dieser positive Akt sei nicht das Gegenteil eines negativen Willensaktes, sondern der Untätigkeit und Passivität des Willens, die nicht in einen aktiven Ausschluss übergängen¹⁷⁹; auch ein geistiger Vorbehalt, auf die Scheidung zurückzugreifen, beweise nicht notwendigerweise einen positiven Willensakt, sondern deute eher auf eine entsprechende allgemeine Neigung oder Geistesverfasstheit hin¹⁸⁰. Ein weiteres Urteil definiert, wann ein impliziter Akt vorliege; das sei dann der Fall, wenn sich der Wille auf ein Objekt beziehe, welches in sich die Verneinung der Unauflöslichkeit enthalte¹⁸¹.

Bei der Beweiswürdigung ist es einem Urteil zufolge erforderlich, Wesen und Erziehung des Simulanten unter die Lupe zu nehmen. Denn die Anthropologie lehre, dass jede Person diejenigen Entscheidungen treffe, die am besten zu ihrer Persönlichkeit passten¹⁸².

Schriftliche Dokumente, die von einer Partei vor der Hochzeit mit der Absicht verfasst worden seien, im Fall eines Ehenichtigkeitsverfahrens als Beweismittel

vat facultatem vinculi obrumpendi, si obvererit aliqua reformidata circumstantia, iam in radice destruit consensum traditum"; c. BOTTONE, Reg. Latii seu Romana, *Nullitatis matrimonii*, 21.11.2002, A. 114/02, n. 7; c. FERREIRA PENA, Reg. Etrusci seu Florentina, *Nullitatis matrimonii*, 17.10.2003, A. 93/03, n. 14.

- 178 Vgl. Urteil c. BOTTONE, Reg. Latii seu Romana, *Nullitatis matrimonii*, 21.11.2002, A. 114/02, n. 5: „Positivus etenim voluntatis actus in aliquid indeterminatum et vacuum tendere non potest, sed in aliquid determinatum tendat oportet sicut est exclusio matrimonii, vel matrimonii boni, vel essentialis proprietati“.
- 179 Vgl. Urteil c. HUBER, A. 76/01 (Anm. 176), n. 4: „In simulatione vero actus voluntatis positivus non opponitur actui voluntatis negativo, sed inertiae vel passivitati voluntatis, quae non in simulationem activam transiit“; ähnlich Urteil c. HUBER, Reg. Pedemontani seu Vercellen., *Nullitatis matrimonii*, 30.5.2001, A. 51/01, n. 10.
- 180 Vgl. Urteil c. HUBER, A. 76/01 (s. Anm. 176), n. 8: „Actor in [...] altero et in ultimo examine iudiciali asseruit se matrimonium contraxisse cum ‚precisa riserva mentale‘ ad divortium recurrere, si mulier prolem non ederet. Ex locutione ‚riserva mentale‘ non cum necessitate pro actu voluntatis positivo concludi licet. Expressio nempe quandam generalem inclinationem vel dispositionem animi indicare videtur“.
- 181 Vgl. Urteil c. CABERLETTI, A. 38/03 (s. Anm. 123), n. 7: „Exclusio perfici potest non solummodo per actum explicitum, quo simulans intendit bonum sacramenti ex obiecto sui consensus respuere, sed etiam per actum implicitum, si nubens aliquid vult quod iam in se continet indissolubilitatis negationem“.
- 182 Vgl. Urteil c. CIVILI, A. 122/00 (s. Anm. 174), n. 9: „Hae considerationes ad rectam anthropologiam appellare possunt. Philosophia de homine namque in luce ponit eum illas decisiones sumere, quae cum eius personalitate congruunt. Attendatur igitur ad indolem, educationem et institutionem asserti simulantis. In contextu horum adiunctorum omnes partium declarationes atque testium depositiones sunt intellegendae“.

zu gelten, sind nach den Ausführungen eines Urteils als private Urkunden zu werten, denen manchmal große Wichtigkeit zukomme. Sie seien aber nicht schon an sich entscheidend, sondern ihr Beweiswert müsse vom Richter im Verhältnis zu allen anderen Akten und in der Zusammenschau aller Umstände gewürdigt werden¹⁸³.

3.3.7. *Ausschluss der Treuepflicht* (c. 1101 § 2 CIC / c. 824 § 2 CCEO)

Was den Nachweis der Simulation in *bonum-fidei*-Sachen betrifft, so betont eine Entscheidung, je mehr die betreffende Partei die andere ehrlich geliebt habe, desto weniger glaubhaft sei es, dass sie simuliert habe; der Ausschluss der Treuepflicht lasse sich dagegen umso leichter nachweisen, je mehr jemand in seiner Liebe zwischen der anderen Partei und einer dritten Person hin- und hergerissen gewesen sei¹⁸⁴.

Weder die Tatsache eines Ehebruchs noch die Aufnahme einer außerehelichen Beziehung nach der Hochzeit lasse auf den Ausschluss der ehelichen Treuepflicht schließen, sondern nur das Pflegen einer Liebesbeziehung mit ein- und derselben dritten Person vor und nach der Heirat¹⁸⁵.

3.3.8. *Ausschluss der Nachkommenschaft* (c. 1101 § 2 CIC / c. 824 § 2 CCEO)

Verschiedene Urteile bestätigen, dass ein unbefristeter Aufschub der Zeugung von Nachkommenschaft einem echten und eigentlichen Ausschluss gleichkom-

¹⁸³ Vgl. Urteil c. BOTTONE, A. 114/02 (s. Anm. 178), n. 9: „Documenta a contrahente ante matrimonium exarata, intentione probationem praeconstituendi casu iudicii nullitatis matrimonii, sunt documenta privata et quandoquidem magni ponderis esse possunt. Attamen, per se, decisoria non sunt, sed eiusdem pondus perpendendum est a iudice in relatione cum ceteris causae actis, adiunctis et circumstantiis“.

¹⁸⁴ Vgl. Urteil c. TURNATURI, Coslinen.-Colubregana, *Nullitatis matrimonii*, 24.3.2004, A. 36/04, n. 13: „In casu autem haud est parvipendenda correlatio inter verum amorem sponsalem et consensum: quo verior est amor, qui suapte natura ad perfectam unionem aspirat eo liberior est voluntas qua concipitur et manifestatur consensus matrimonialis. Voluntas e contra quae intime conflictatur ob amorem in unum vel alium iuvenem una simul non gaudet vera libertate eligendi ut verum consensum exclusivum et perpetuum in unum sponsum eligeat, cum sit intime praepedita ad hoc ut sese ad eum determinet. Quo in casu verificatur defectus matrimonialis consensus ob carentiam vere voluntatis nuptialis“.

¹⁸⁵ Vgl. Urteil c. CIVILI, Vhelingen.-Carolopolitana, *Nullitatis matrimonii*, 26.10.2000, A. 100/00, n. 10: „Ad exclusionem boni fidei probandam crebre uti princeps adducitur argumentum simulantis amatoria relatio ante et post nuptias culta. At simplex factum adulterii probationem non constituit exclusionis boni fidei. Per adulterium certo fides frangitur graviterque laeditur vel vulneratur. Attamen ex eo quod quis post nuptias amatorium relationem instaurat et quidem vehementi ac aperto modo atque non longo interiecto temporis a celebrato matrimonio spatio, sic et simpliciter inferri haud licet adulterum matrimonium invisisse fidelitate exclusa“.

me¹⁸⁶. Der vorläufige Ausschluss dagegen habe dann die Nichtigkeit der Ehe zur Folge, wenn er entweder zusammen mit dem Ausschluss der Unauflöslichkeit erfolge oder wenn er als Bedingung oder Übereinkunft der Parteien dem Konsens beigelegt werde oder wenn er mit einem Willensakt gesetzt werde, der einer Bedingung gleichkomme¹⁸⁷.

Als wichtiges Element bei der *causa simulandi* wurde in einer Sentenz die fast krankhafte Formen annehmende Sorge der Frau um ihre Figur gewertet¹⁸⁸. In einer anderen gewannen die Richter mangels direkten Beweises die moralische Sicherheit aus dem Verhalten des Mannes vom Beginn des Ehelebens an; denn dieser habe sich in sexueller Hinsicht hartnäckig seiner Frau verweigert und sei

¹⁸⁶ Vgl. z. B. Urteil c. MONIER, Katovicen., *Nullitatis matrimonii*, 12.4.2002, A. 45/02, n. 6: „Attamen exclusio praesumitur, et consensus vitatur, cum nubens ad indeterminatum tempus prolem excludat, quia haec hypothesis substantialiter exclusioni perpetuae aequivalat, attento quod incertum est an et quando prolem acceptetur. Hoc in casu contrahens naturalem inclinationem actorum ad procreationem non acceptat. Indubie ipse violat processum auto-donationis et in peculiari materia sese retinet uti unicam fontem legis. Pro certo ordinatio iuris limitationem non patitur; nam ius integrum et pro semper traditum necessarium est“; ähnlich Urteile c. CIANI, Pragen., *Nullitatis matrimonii*, 20.2.2002, A. 19/02, n. 5; c. CABERLETTI, Reg. Pedemontani seu Asten., *Nullitatis matrimonii*, 18.12.2003, A. 132/03, n. 4; c. MONIER, Olinden. et Recifen., *Nullitatis matrimonii*, 12.3.2004, A. 30/04, n. 5.

¹⁸⁷ Vgl. Urteil c. STANKIEWICZ, Gaudisien., *Nullitatis matrimonii*, 27.11.2003, A. 114/03, n. 15: „Secundum receptam iurisprudentiam prolis temporanea exclusio, seu procrastinatio generationis sobolis ad tempus magis propitium, per se fundat praesumptionem denegati tantum exercitii iuris coniugalis, vel eius abusus per actus coniugales sua fecunditate ex industria destitutos [...]. Re enim procreationis ad tempus recusatio non tollit *intentionem prolis*, sine qua matrimonium esse non potest (S. THOMAS AQ., *Commentum in lib. IV Sententiarum*, dist. 31, q. 1, a. 3, in c.). Agitur tamen de praesumptione hominis, quae contrariam admittit probationem. Ad hoc iurisprudentiae dictamina coarctationem iuris coniugalis prospiciunt his in casibus exclusionis temporaneae prolis. In primis hoc intercedit, si prolis ad tempus exclusio cum exclusione indissolubilitatis concurret. Qui enim sibi servat facultatem solvendi vinculum matrimoniale, absolute vel pro aliqua hypothesi, eodemque tempore nullam prolem gignere statuit, non modo usum iuris, sed ipsum ius coniugale perpetuum et continuum sub aspectu temporali coarctat, et consequenter essentialem defectum consensus una cum matrimonii nullitate inducit [...]. Demum temporalis exclusio prolis idemque consequitur effectum, si positivo voluntatis actu perficiatur vim condicionis habente, quia naturam induit condicionis eosdemque exinde gignit effectus“.

¹⁸⁸ Vgl. Urteil c. SABLE, Reg. Pedemontani seu Asten., *Nullitatis matrimonii*, 29.5.2000, A. 67/00, n. 15: „De causa simulandi dominae [N.] plurima elementa habebat quae eam adducebant ad matrimonium cum prolis exclusionem. Causae temporariae [...] iunctae sunt aliis diuturnis id est: infelix usus familiaris, cupiditas servandi corpus tenuatum et impatentia erga vincula et onera diuturna. Timori admittendi libertatem conventa addebat timorem admittendi corporis formam quam magno labore adepta erat“.

nicht bereit gewesen, sich zur Verbesserung des Intimlebens einer Therapie zu unterziehen¹⁸⁹.

3.3.9. Ausschluss des Wohles der Ehegatten (c. 1101 § 2 CIC / c. 824 § 1 CCEO)

Der positive Willensakt, der bei dieser Form von Simulation gesetzt werde, richte sich gegen das Bemühen der Ehepartner um unaufhörliches Wachstum ihrer menschlichen und christlichen Gemeinschaft mit dem Ziel einer vollständigeren Einheit der Körper, Seelen, Herzen und Willen. Wer daher durch einen positiven Willensakt beabsichtige, die fundamentalen Rechte des anderen nicht anzuerkennen, der schließe das Gattenwohl aus¹⁹⁰. Auch wenn jemand nur aus rein ökonomischen Gründen geheiratet habe, könne ein Ausschluss des *bonum coniugum* erfolgt sein und nachgewiesen werden¹⁹¹. Selbst der Ausschluss der Nachkommenschaft könne zugleich den Ausschluss des Wohls der Ehegatten bedeuten. Da die Eheleute nämlich von Natur aus auf die Weitergabe des Le-

¹⁸⁹ Vgl. Urteil c. BOTTONE, Bratislaven.-Tyrnavian., *Nullitatis matrimonii*, 5.12.2003, A. 121/03, n. 12: „Vir, enim, capax copulam efficiendi sed tenui appetito sexuali praedito, iuxta suam ipsius admissionem, qui appetitus ob dissensionem et iurgia in convictu coniugali etiam tenuior factus erat, non solum renuit omnimodae curationi sese subicere, sed, immo, quo insistentiores petitiones uxoris fiebant ad filium generandum eo rariores relationes coniugales ipse efficiebat ne hoc succederet“.

¹⁹⁰ Vgl. Urteil c. TURNATURI, Reg. Aprutini seu Piscarien.-Pinnen., *Nullitatis matrimonii*, 13.5.2004, A. 51/04, n. 11: „Hisce in casibus vel quando sermo fit de bono coniugum dum incapacitas ad illud assequendum verificatur ob causas naturae psychicae, eiusdem exclusio evenit per recusatum ius ad vitae communionem et utraque comprobanda est validis argumentis iuxta criteria generatim adhibita pro incapacitate psychica necnon simulatione, et praepremis, in altero casu, oportet adsit positivus voluntatis actus, qui habetur cum nupturientis volitio directa est contra postulationem tum humanam tum christianam crescendo continenter in communione ad uberiorem usque unitatem corporum, cordium, mentium et voluntatum“; vgl. auch Urteil c. CIVILI, Bratislaven.-Tyrnavian., *Nullitatis matrimonii*, 8.11.2000, A. 107/00, n. 6: „Positivus voluntatis actus adversus ordinationem matrimonii ad bonum coniugum tunc habetur, cum nupturientis volitio directa est contra postulationem tum humanam tum christianam crescendo continenter in communione ad uberiorem usque unitatem corporum, cordium, mentium et voluntatum. Haec quotidiana progressio fieri nequit nisi alter, alterius dignitatem agnoscens, alteri se det amore integro, scilicet ex se unico et exclusorio. Dignitas vero humana iuribus hominis fundamentalibus innititur. Qui ergo positivo voluntatis actu intendit iura fundamentalia alterius non agnoscere, bonum coniugum excludit“.

¹⁹¹ Vgl. Urteil c. TURNATURI, A. 51/04 (s. Anm. 190), n. 18: „[...] videtur infrascriptis mulierem in nuptiis statuendis vel celebrandis ad oeconomica beneficia tantum vel praevalenter spectasse ideoque animum non attendisse ad constituendam cum actore sanam consortionem coniugalem, videlicet viro non agnovisse eiusmodi ius“.

bens hin geschaffen seien, sei das Gattenwohl nicht voll verwirklicht, wenn die Zeugung oder Erziehung von Nachkommen davon ausgenommen werde¹⁹².

Der Ausschluss des *bonum coniugum* sei zwar nicht identisch mit dem Ausschluss der Liebe. Es müsse aber genau überprüft werden, welcher Art und welchen Ausmaßes die Liebe gewesen sei, da in der Ehe das Gute der Liebe gleichkomme. Die eheliche Liebe sei daher zusammen mit einer heilen interpersonalen Beziehung und der gegenseitigen Pflicht, die Last des anderen zu tragen, in das Wohl der Gatten eingeschlossen¹⁹³.

3.3.10. Bedingung, Furcht und Zwang

Bedingung (c. 1102 CIC / c. 826 CCEO)

Beim Nichtigkeitsgrund der Bedingung geht die traditionelle Rechtsprechung davon aus, dass beim Setzen einer Bedingung – im Gegensatz zum Irrtum – ein vorausgehender Zweifel bestanden haben müsse und somit keine Gewissheit. Diese Unterscheidung habe aber – wie ein Urteil bekräftigt – keine absolute Gültigkeit, weil der Heiratende manchmal durch Umstände dazu verleitet werde, auch ohne Zweifel einen bedingten Konsens zu leisten¹⁹⁴.

192 Vgl. Urteil c. TURNATURI, Reg. Insubris seu Mediolanen., *Nullitatis matrimonii*, 16.6.2005, A. 66/05, n. 7: „In coniugum naturali vocatione enim vel in eorum ingenta constitutione collocanda ordinatio ad prolem adeo ut ne sermo fieri posset de germano bono ipsorum coniugum, qui abhorrerent a sobole generanda vel a prole progenita conservanda atque educanda“.

193 Vgl. Urteil c. SERRANO RUIZ, Brunen., *Nullitatis matrimonii*, 23.1.2004, A. 10/04, n. 8: „Si quaedam autem magis specifica notio de bono coniugum tamquam seorsim consistente et inducente respectus ab aliis differentes, possent etiam indicia quaedam praebere quae illud propriam identitatem conferant. Sic ab initio *bonum coniugum* consistet in amore, quaecumque profecto sint eiusdem qualitas et pondus, cum in matrimonio bonum et amor convertantur sicuti necesse est fieri ubi homo libere agit et intendit quod sibi conveniens percipit et desiderabile. Ne quispiam adhuc dicat adeo genericam notionem boni coniugum parum perspicuam esse quae matrimonii essentiam ingrediatur eo praeterea quod libera voluntas posset finem sibi tamquam convenientem et desiderabilem proponere quin illud vere mereatur nomen boni; forte, ad Nostra quod attinet, peremptorium erit detrudere nomen boni coniugum – ne dicam simpliciter boni – ab illo fine qui radicitus inkomponibilis esset cum aliquali amore coniugali“.

194 Vgl. Urteil c. SCIACCA, Int. Salernitani-Lucani seu Melfhien.-Rapollen.-Venusina, *Nullitatis matrimonii*, 14.4.2005, A. 40/05, n. 14: „Praeterea, traditur appositionem consensui alicuius conditionis requirere dubium, initiale saltem de re incerta et postea verificanda; error autem certitudine innititur. Distinctio haecce non est absoluta, quia, etiam absque initiali dubio, quis – quibusdam obiectivis ductus circumstantiis – ad conditionem suo consensui apponendam impelli potest“; die Senzenz nimmt dabei Bezug auf das Urteil c. FELICI, *Nullitatis matrimonii*, 25.7.1956, n. 6: SRRDec 48 (1956) 751-761, 756.

In einem anderen Fall machte der Mann geltend, er habe nur unter der Potestativbedingung geheiratet, dass die Frau sich aus der engen Abhängigkeit von ihrer Familie, besonders von ihrem Vater, löse. Die Richter, die das Setzen der Bedingung nicht nachweisen konnten, kamen auch deshalb zu dem Ergebnis, die Ehe sei gültig, weil der Mann sich bereits nach 40 Tagen von seiner Frau trennte und ihr so nicht genügend Zeit gelassen habe, um die Bedingung zu erfüllen¹⁹⁵.

Furcht und Zwang (c. 1103 CIC / c. 825 CCEO)

Bei von außen eingeblöhter Furcht reichten zur Verungültigung des Konsenses Ermahnungen und Überzeugungsversuche zwar nicht aus; die Nichtigkeit der Ehe sei jedoch nicht nur im Falle von Drohungen zu erklären, sondern auch dann, wenn bei großer Furcht beharrlich die Forderung nach Heirat erhoben werde¹⁹⁶. Eine *aversio* sei zwar nicht Bedingung für die Ungültigkeit einer Ehe; sie könne jedoch als „Königin der Beweise“ betrachtet werden. Die Zuneigung, die bisweilen zwischen jungen Leuten vorhanden ist, mindere nicht notwendigerweise die starke Abneigung gegen die Ehe¹⁹⁷.

3.3.11. *Formpflicht* (c. 1108 CIC / c. 828 CCEO)

Beim Klagegrund der nicht eingehaltenen Formpflicht kommt ein Urteil zu dem Ergebnis, der fehlende Eintrag der erforderlichen Delegation in die Trauungsregister stelle zwar keinen Beweis dafür dar, dass die Vollmacht nicht er-

¹⁹⁵ Vgl. Urteil c. SCIACCA, Reg. Siculi seu Platien., *Nullitatis matrimonii*, 6.12.2002, A. 125/02, n. 12: „Sed dato at minime concesso quod conditio ab actore apposita fuerit, conditionis obiectum, suapte natura, ad plenam liberationem mulieris ab austeri parentis severo tutamine consequendam, aequum accomdatumque temporis spatium, rationabiliter ac realisticè, expostulabat; dum e contra, vir vix quadragesima die a celebrato matrimonio elapsa, coniugale obrupit connubium. Veram ergo possibilitatem ut mulier quod promiserat adimplere potuisset, vir reapse haud contulit. Ergo conditio, si reapse apposita, purificata non fuit“.

¹⁹⁶ Vgl. Urteil c. MONIER, A. 99/03 (s. Anm. 107), n. 3: „Certo certius consilia, monitiones, praesentatio rationum quae matrimonium suadere possunt, invalidare nequeunt consensum. E contra si indignatio est gravis, diuturna, ut nupturiens fortiter perturbetur non solum cum minis, sed etiam cum impositis praecibus, nullitas matrimonii declaranda est“; die Sentenz beruft sich dabei auf die Urteile c. EWERS, Leodien., *Nullitatis matrimonii*, 6.7.1974, A. 121/74, n. 4, und c. RAGNI, Beneventana, *Nullitatis matrimonii*, 21.11.1989, n. 5: RRDec 31 (1989) 695-708, 698.

¹⁹⁷ Vgl. Urteil c. MONIER, A. 99/03 (s. Anm. 107), n. 5: „Ad metum comprobandum duo argumenta perscrutanda sunt: nempe *aversio* in partem et matrimonium, et *coactio* ab incutiente metum incutiente exercita. Re, tantum *aversio* in matrimonium existere potest dum nulla *aversio* habetur erga partem, nam minime exigitur eiusdem physica repugnantia vel odium. Quinimmo amicitia inter iuvenes per se haud minuit gravem repugnantiam erga matrimonium impositum. *Aversio* vel repugnantia, etsi agatur in casu de indirecta probatione, consideranda est uti regina probationum“.

teilt worden ist, sondern zeige nur, dass deren Erteilung nicht schriftlich nachgewiesen werden kann; das Fehlen des Eintrages allein könne die Rechtsvermutung für die Gültigkeit der Ehe daher nicht widerlegen¹⁹⁸. Wenn aber, wie im entschiedenen Fall, einem Bischof die nötige Delegation gefehlt habe, könne von einem *error communis* ausgegangen werden; denn irrtümlich seien die meisten Christgläubigen der Meinung, Bischöfe könnten auf Grund ihrer Würde überall gültig bei der Spendung des Ehesakramentes assistieren¹⁹⁹.

Für problematisch hält ein Urteil die Maßgabe des c. 1117 CIC, der zufolge diejenigen, die durch einen formalen Akt von der Kirche abgefallen sind, von der Formpflicht befreit sind. Diese Bestimmung nämlich habe nicht nur keine Aufnahme in den CCEO gefunden; sie stehe auch in Widerspruch zu den allgemeinen Normen, die in c. 11 CIC vorsehen, dass alle in der katholischen Kirche Getauften oder in sie Aufgenommenen an rein kirchliche Gesetze gebunden sind. Deshalb sei zu hoffen, dass der Gesetzgeber hier erneut tätig werde²⁰⁰.

198 Vgl. Urteil c. MONIER, Clevelanden., *Nullitatis matrimonii*, 23.11.2000, A. 116/00, n. 12: „Attamen vacuum in libris paroeciae [...] aut in documentis diocesis Clevelanden. non probat quod ipsa licentia vel delegatio data non fuit sed tantummodo quod non existit probatio scripta concessae delegationis. Tale status rerum haud sufficienter demonstrat licentiam non fuisse vere concessam, ita ut dici possit favor legis qua gaudet matrimonium rite celebratum observa est“.

199 Vgl. ebd., n. 13: „Attamen, revera, etiam in casu unius celebrationis matrimonii cum magno concursu populi, uti in casu de quo hinc agitur, Patres censent quod potest verificari error communis [...]. Christifideles haud cognoscunt aut distinguunt principium iuris de territorialitate et personalitate legis canonicae. Exinde, erronee persuasi se habent, quod Episcopi, ratione quidem dignitatis, ubique matrimoniis adistere possunt. Non agitur de ignorantia, sed de errore, qui error in persuasione communi fidelium olim vocabatur in casu sacerdotis qui, delegatione carens, matrimonio assistit“.

200 Vgl. Urteil c. PINTO, Reg. Latii seu Romana, *Nullitatis matrimonii*, 5.7.2002, A. 76/02, n. 2: „Re, alius superest locus renovationis, qui tamen non omni lucescit claritate, nempe praescriptum can. 1117, qui ordinat: ‚Statuta superius forma servanda est, si saltem alterutra pars matrimonium contrahentium in Ecclesia catholica baptizata vel in eandem recepta sit neque actu formali ab ea defecerit, salvis praescriptis can. 1127 § 2‘. Si penitus clarum est novam legem strictiorem ordinationem can. 1099 § 1, in unoquoque numero ex tribus recensitis, CIC '17, reliquisse, locutio ‚neque actu formali ab ea defecerit‘ non parvas difficultates genuit. Inprimis in CCEO can. 834 § 1, illa omissa est; secundo non ad unguem eadem cohaeret cum praescripto can. 11, quod, post difficile iter condendi iuris et praesertim *Schematis a. 1980*, quod strictiorem contenebat formulam, praedictam locutionem penitus ignorat, obligando simpliciter ad observantiam legum disciplinarum ecclesiasticarum, quarum una est forma canonica celebrationis matrimonii, simpliciter baptizatos in Ecclesia catholica vel in eadem receptos, datis quidem condicionibus in ipso can. 11 expressis. Remanet spes in posterum Legislatorem canonicum normam can. 1117 § 1 noviter authentice interpretari, etsi neminem fugit ardua difficultas id absolvendi“.

4. ERGEBNIS UND AUSBLICK

Der Apostolische Gerichtshof der Rota Romana ist als oberste ordentliche Berufungsinstanz der Kirche nicht nur Leitbild und Hilfe für untergeordnete Gerichte und deren Rechtsprechung. Nach der geltenden Rechtsordnung ist der Auftrag, den das päpstliche Tribunal tatsächlich wahrnimmt, auch repräsentativ für die in der Judikatur des kanonischen Rechtes immer stärker dominierende Ehegerichtsbarkeit. Der Gesetzgeber hat dies zu Beginn des neuen Jahrtausends weiter bekräftigt. Gerade auf diesem Gebiet aber kann sich die Rota deshalb auch in Zukunft in besonderer Weise profilieren.

Faktisch wird die Arbeit des päpstlichen Gerichtshofes durch die stetig wachsende Anzahl von Verfahren immer mehr erschwert, wenn nicht gar gelähmt. Die gegenwärtige Praxis der Apostolischen Signatur, lokale Gerichte mit Prozessen dritter Instanz zu beauftragen, kann diese Entwicklung gezielt korrigieren²⁰¹. Insofern mögen bestimmte Länder wie Spanien oder Ungarn alte Privilegien zwar weiter beanspruchen; notwendig und gerecht sind diese aber nicht. Denkbar wäre daher zwar, der Rota selbst in jedem Fall die Entscheidung zu überlassen, ein Verfahren an sich zu ziehen oder einem anderen Gericht zuzuweisen. Der Dekan allein könnte diese Aufgabe jedoch nicht bewältigen, und überließe man sie den einzelnen *Turni* von Richtern, würde dies mangels einheitlicher Beurteilung nur neue Ungerechtigkeiten schaffen. Als hilfreich könnte es sich dagegen erweisen, die bewährte Praxis der Apostolischen Signatur in analoger Weise zumindest auf diejenigen Verfahren auszudehnen, in denen die Rota bereits in zweiter Instanz angerufen wird. Da bekanntlich nach GROCHOLEWSKI das Recht, den Heiligen Stuhl anzurufen, nicht gleichbedeutend mit dessen Pflicht ist, die Berufung auch anzunehmen²⁰², wäre die Regelung möglich, dass so, wie die Lokalgerichte zur Durchführung eines drittinstanzlichen Verfahrens eigens ermächtigt werden müssen, umgekehrt die Rota einen Fall bereits in zweiter Instanz erst dann annehmen könnte, wenn die Apostolische Signatur das entsprechende Gesuch überprüft und positiv beschieden hätte.

201 So sind im Jahre 2005 nach entsprechenden Gesuchen aus insgesamt 19 Ländern 139-mal lokale Gerichte zur Durchführung des drittinstanzlichen Verfahrens delegiert worden, und nur 21-mal wurde zu Gunsten der Rota entschieden (vgl. *L'Attività della Santa Sede* nel 2005. Città del Vaticano 2006, 831-833).

202 Vgl. GROCHOLEWSKI, Z., *Diritto dei fedeli di deferire e di introdurre le cause presso la Santa Sede*: Corecco, E. / Herzog, N. / Scola, A. (Hrsg.), *Les Droits Fondamentaux du Chrétien dans l'Église et dans la Société*. Die Grundrechte der Christen in Kirche und Gesellschaft. I Diritti Fondamentali del Cristiano nella Chiesa e nella Società. Actes du IV^e Congrès International de Droit Canonique. Akten des IV. Internationalen Kongresses für Kirchenrecht. Atti del IV Congresso Internazionale di Diritto Canonico Fribourg (Suisse) 6.-11.X.1980. Freiburg i.B. u.a. 1981, 559-569, 563; ähnlich auch BIANCHI, P., *Il potere giudiziario del Romano Pontefice*: QdE 13 (2000) 64-82, 78-80.

Womöglich wäre sogar überlegenswert, ob es hilfreich erschiene, die bisher geltende Praxis darüber hinaus auf alle drittinstanzlichen Verfahren zu übertragen. In diesem Fall müsste die Apostolische Signatur als Zwischeninstanz auch dann eingeschaltet werden, wenn eine der Parteien – statt um Weiterführung des Prozesses an einem lokales Gericht zu bitten – in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht an die Rota appelliert. In Anbetracht der dort in dritter noch in weit höherer Anzahl als in zweiter Instanz anhängigen Prozesse²⁰³ würde der Heilige Stuhl so auch hier selbst entscheiden, wann es wünschenswert und gerechtfertigt erscheint, der Berufung an das ordentliche drittinstanzliche Gericht stattzugeben oder aber ein anderes kirchliches Tribunal mit der Durchführung des Verfahrens zu beauftragen.

Der Rota selbst wäre jedenfalls zu wünschen, dass ihr in Anbetracht der steigenden Zahl von Prozessen, aber auch von Gläubigen, die sich von ihr den ihnen zukommenden Rechtsschutz erwarten, Richter und zusätzliches Personal in ausreichendem Maße zur Verfügung gestellt werden. Denn nur so kann sie ihren Auftrag, zur Einheit und Weiterentwicklung der Rechtsprechung beizutragen und dadurch den untergeordneten Gerichten Hilfe zu leisten²⁰⁴, in bestmöglicher Weise erfüllen.

Dass sich der älteste bestehende Gerichtshof des Abendlandes freilich auch unter schwierigeren Bedingungen bemüht hat, dieser Aufgabe nachzukommen, und nach wie vor durch seine Urteile Richtungweisende Maßstäbe setzt, dürfte aus der vorliegenden Zusammenschau seiner Entwicklung und der Ergebnisse seiner Rechtsprechung zu Beginn des neuen Jahrtausends wenigstens andeutungsweise ersichtlich geworden sein.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Der Verf. belegt anhand der Auswertung von Urteilen der Rota Romana seit dem Jahr 2000 eine Konzentration der Judikatur der Rota auf die Ehegerichtsbarkeit. Dieser Tendenz könne durch die gegenwärtige Praxis der Apostolischen

²⁰³ Im Jahre 2005 beispielsweise wurden 157 drittinstanzliche Verfahren an der Rota aufgenommen (vgl. *Relazione* 2005 [s. Anm. 13], 78). Selbst wenn man davon die Fälle abrechnet, in denen kein lokales Gericht mit der Durchführung des drittinstanzlichen Prozesses beauftragt wurde (vgl. Anm. 201) oder in denen es sich um *appellations internae* gegen ein Rota-Urteil zweiter Instanz (schätzungsweise ein Fünftel aller drittinstanzlichen Verfahren) handelt, ist deren Anzahl noch erheblich.

²⁰⁴ Vgl. Art. 126 PB.

Signatur, lokale Gerichte mit Prozessen dritter Instanz zu beauftragen, entgegengewirkt werden. Eine Ausweitung dieser Praxis wäre nach Meinung des Verf.s ein Beitrag zur Entlastung dieses päpstlichen Gerichtshofs in Hinblick auf seinen Auftrag zur Einheit und Weiterentwicklung der Rechtsprechung.

Ital.: L'autore afferma tramite l'analisi delle sentenze della Rota Romana dal 2000 una concentrazione della giurisprudenza della Rota Romana in ambito matrimoniale. L'attuale prassi della Segnatura Apostolica di incaricare i tribunali locali con processi di terza istanza potrebbe fermare questa tendenza. L'estensione di questa prassi sarebbe per l'autore un passo avanti per scaricare questo tribunale papale rispetto all'incarico di contribuire all'unificazione e allo sviluppo della giurisprudenza.

DIE BEFANGENHEITSEINREDE GEGEN EINE RICHTSPERSON UNTER BERÜCKSICHTIGUNG DER INSTRUKTION *DIGNITAS CONNUBII*

von Nikolaus Schöch

1. EINFÜHRUNG

Die mit der Rechtsprechung beauftragten Personen bedürfen der größtmöglichen Unvoreingenommenheit und Immunität gegen die Bevorzugung einzelner Parteien. Aufgabe des Richters ist der Dienst an der Wahrheit.

Die Befangenheitseinrede, lateinisch *exceptio suspicionis* genannt, schützt die Unparteilichkeit der Richter als unabdingbare Voraussetzung für ein geordnetes Verfahren zwischen zwei Parteien: „Nur der neutrale, distanzierte, unparteiische, unvoreingenommene, unbefangene, objektiv urteilende Dritte, den weder mit der Streitsache noch mit einer der beiden Parteien Beziehungen verbinden, die geeignet sind, sein Urteil unsachlich zu beeinflussen ... hat und verdient das Vertrauen der Prozessparteien“¹.

Die Unparteilichkeit gehört zwingend zu den an den gesetzlichen Richter gestellten Anforderungen. Art. 101 Abs. 1 des Grundgesetzes und Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte auf Grundfreiheiten vom 4. November 1950 gewähren einen Anspruch auf ein unparteiisches Gericht².

¹ Vgl. FEIBER, O., Kommentar zu § 41: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung. Mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen. Bd. I. Hrsg. v. Lücke, G. / Walchshöfer, A., München 1992, 286-287.

² Vgl. Art. 6 Abs. 1: „Jedermann hat Anspruch darauf, daß seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, und zwar von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Anklage zu entscheiden hat. Das Urteil muß öffentlich verkündet werden, jedoch kann die Presse und die Öffentlichkeit während der gesamten Verhandlung oder eines Teils derselben im Interesse der Sittlichkeit, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit in einem demokratischen Staat ausgeschlossen werden, oder

Das Versprechen „ohne Ansehen der Person“ zu urteilen, gehört zum Eid des Richters gemäß § 38 des Deutschen Richtergesetzes³.

Die Amtsenthaltung steht im Interesse des Gemeinwohls und ist deshalb weder der Parteivereinbarung zugänglich noch verzichtbar⁴. Darüber hinaus besteht nach § 42 der deutschen Zivilprozessordnung (ZPO) die Möglichkeit der Ablehnung durch die Parteien. Die Bandbreite der Gründe für die Amtsenthaltung reicht vom strengsten absoluten Ablehnungsgrund (Richter in eigener Sache) bis zum relativen Ablehnungsgrund des objektiv berechtigten Misstrauens gegen die Unparteilichkeit des Richters.

Im Zivilprozess wird die Befangenheitsablehnung selten vorgebracht. Die Selbstablehnung der Gerichtspersonen wird dabei fast immer, die Ablehnungsgesuche der Parteien hingegen selten als begründet erachtet. Im kanonischen Bereich sind überhaupt keine statistischen Untersuchungen zur Häufigkeit bekannt.

Besondere Aufmerksamkeit wird im Folgenden den durch die Instruktion *Dignitas Connubii* (DC) in den Artt. 66-70 gegenüber den einschlägigen Normen (cc. 1447-1451) des *Codex Iuris Canonici* von 1983 (CIC/1983) erfolgten Präzisionierungen und Ergänzungen gewidmet.

2. TERMINOLOGIE

Die Instruktion DC verwendet ebenso wie der CIC/1983 und der CIC/1917 drei Ausdrücke, wenn sie sich auf das Verbot der Mitwirkung einer befangenen Person am Prozess beziehen:

1) Für die Amtsenthaltung: *ne suscipere* bzw. *suscipere non posse* (cc. 1448 § 1; 1449 § 1; Artt. 67 § 1; 69 § 2) sowie *abstinere* (cc. 1448 § 2; 1449 § 1; § 3; Artt. 67 § 2; 68 § 1; § 3);

2) für die Ablehnung *recusare* (cc. 1449 § 1; § 2; 1451 § 1; § 2; Artt. 68 § 1; § 2; 70 § 1; § 2) und *recusatio* (cc. 1449 §§ 2-4; 1450; 1451 § 1; § 2; Artt. 68 § 2; 3; 4; 5; 69 § 1; 70 § 1; 70 § 2).

Im Folgenden wird der Ausdruck „Amtsenthaltung“ für den Verzicht auf die Ausübung des Amtes an Stelle des Ausdrucks „Ausschließung“ der ZPO verwendet, da er deutlicher zeigt, dass die Gerichtsperson sich Kraft eigener Initia-

wenn die Interessen von Jugendlichen oder der Schutz des Privatlebens der Prozeßparteien es verlangen oder, und zwar unter besonderen Umständen, wenn die öffentliche Verhandlung die Interessen der Gerechtigkeit beeinträchtigen würde, in diesem Falle jedoch nur in dem nach Auffassung des Gerichts erforderlichen Umfang“.

³ § 38 Deutsches Richtergesetz in der Fassung vom 19.4.1972.

⁴ § 41 ZPO.

tive der Ausübung ihres Amtes zu enthalten hat. Für *recusare* und *recusatio* hingegen wird das deutsche Wort „Ablehnung“ verwendet. Sie beziehen sich auf die Ablehnung der Gerichtspersonen auf dem Weg der Einrede, welche weitgehend der Ablehnung der Gerichtspersonen im deutschen Prozessrecht entspricht⁵.

Ablehnung ist die Befugnis des Verfahrensbeteiligten zu verlangen, dass die Gerichtsperson, deren Parteilichkeit begründet befürchtet wird, aus dem Verfahren ausscheidet.

3. IN DER KIRCHLICHEN RECHTSORDNUNG VORGESEHENE GRÜNDE

Es sind personenbezogene und verfahrensbezogene Gründe zu unterscheiden.

3.1. Personenbezogene Gründe

3.1.1. Blutsverwandtschaft und Schwägerschaft

Art. 67 § 1 der Instruktion DC spricht wie c. 1448 CIC/1983 von „*usque ad quartum gradum lineae collateralis*“, womit die Blutsverwandtschaft bis zum vierten Grad einschließlich gemeint ist. Die von JENKINS geäußerte Ansicht, wonach der vierte Grad ausgeschlossen ist, da im Gegensatz zu c. 1091 § 2 CIC/1983 das Wort *inclusive* fehlt⁶, erscheint nicht überzeugend. Zwar fügte c. 1106 § 1 CCEO zur Vermeidung von Missverständnissen gegenüber der Redaktion des CIC/1983 das Wort *inclusive* erklärend hinzu, doch ist dessen fehlende Hinzufügung in der Redaktion der Instruktion wohl kaum auf die Absicht zurückzuführen, den vierten Grad auszuschließen. Da hätte man wohl *usque ad tertium gradum lineae collateralis* gewählt. Dass sowohl *inclusive* als auch *exclusive* in der Diktion der Instruktion DC fehlten, deutet an, dass kein Klärungsbedarf bestand. Man könnte mit der gleichen Argumentation aus dem Fehlen des Wörtchens *exclusive* das Gegenteil behaupten. LÜDICKE schließt daher zu Recht den vierten Grad ein (Blutsverwandtschaft zwischen Vettern)⁷. Weiters ist der Gebrauch des Begriffs „*usque ad*“ an allen Stellen, an denen er im CIC/1983 vorkommt (cc. 348 § 2; 418 § 2), im Sinne von „einschließlich“ zu verstehen.

⁵ Vgl. § 42 ZPO; § 24 Strafprozessordnung.

⁶ Vgl. JENKINS, R. E., *Safeguarding the Administration of Justice. Judicial Abstention and Recusal in Canonical Perspective*: PRCan 93 (2004) 411.

⁷ Vgl. LÜDICKE, K., „*Dignitas connubii*“. Die Eheprozeßordnung der katholischen Kirche. Text und Kommentar. (MKCIC, Beiheft 42) Essen 2005, 89.

Die Blutsverwandschaft ist ein gesetzlicher Ausschlussgrund, der auch dann greift, wenn kaum ein tatsächlicher Kontakt besteht.

3.1.2. Vormundschaft oder Pflegschaft

Vormund (*tutor*) und Pfleger (*curator*) sind zur Amtsenthaltung verpflichtet. Da das kanonische Recht lediglich im Zusammenhang des Prozessrechts Normen für den Vormund und den Pfleger (cc. 1478; 1479; 1508; 1521; 1524) vorsieht, ist c. 98 anzuwenden, welcher für die Bestellung des Vormunds und dessen Gewalt ausdrücklich die Rezeption der einschlägigen staatlichen Normen vorsieht. Wer Vormund ist, ist nach dem jeweiligen staatlichen Recht zu prüfen. Adoptionseltern kommt die gesetzliche Vormundschaft zu, weshalb die Norm auch sie umfasst. Der Grund für die Amtsenthaltung liegt darin, dass das Recht selbst bei Vormundschaft oder Pflegschaft einen Interessenskonflikt vermutet.

Da es sich um eine die freie Ausübung von Rechten beschränkende Norm handelt, ist sie gemäß c. 18 eng auszulegen. Ein nicht rechtlich bestellter Vormund, der *de facto* die Finanzen einer der Parteien verwaltet oder etwa die tatsächliche Betreuung einer alten oder behinderten Partei vornimmt⁸, fällt nicht unter diese Vorschrift.

3.1.3. Enge Lebensgemeinschaft

Mit *intima vitae consuetudo* ist eine enge, nicht unbedingt tatsächlich im sexuellen Sinn intime Lebensgemeinschaft gemeint. JENKINS übersetzt treffend mit „*close personal relationship*“⁹. Auch eine gesetzlich nicht geregelte Form der Lebensgemeinschaft gehört in diese Kategorie.

Es geht um eine enge persönliche Beziehung, die nicht unbedingt, wie die Ehe oder das Adoptionsverhältnis, rechtlicher Art sein muss. Eine enge Beziehung kann auch durch unmittelbare Nachbarschaft entstehen, wenn sich die Personen tatsächlich nahe stehen oder etwa beruflich, in der Pfarrei oder in religiösen Bewegungen, eng zusammenarbeiten. Darunter fällt etwa auch ein Pfarrer, der die Ehe seiner Pfarrsekretärin oder seiner Haushälterin beurteilen soll, sowie der Seelsorger oder Heimatpfarrer einer der Parteien. Dabei spielt es keine Rolle, ob diese enge Beziehung bereits beendet ist. Ein Laienrichter kann nicht die Zweitehe seiner ehemaligen Gattin beurteilen, selbst wenn die eigene Ehe mit dieser inzwischen geschieden oder für nichtig erklärt worden ist¹⁰. Die Mitgliedschaft im gleichen Verein, in der gleichen politischen Partei etc. ist hingegen für sich allein als Ablehnungsgrund nicht ausreichend.

⁸ Vgl. JENKINS, Safeguarding (s. Anm. 6), 411.

⁹ Vgl. LÜDICKE, K. / JENKINS, R. E., *Dignitas Connubii. Norms and Commentary*. Alexandria 2006, 130.

¹⁰ Vgl. § 41 ZPO.

Einseitige Kontakte wie Urlaubsreisen, häufige Einladungen zum Essen und Besuche zu Hause, können Verdacht erwecken, während eine reine Bekanntschaft nicht ausreicht¹¹.

3.1.4. Feindliche Einstellung

Voreingenommenheit ist die bloß unsachliche innere Einstellung des Richters zu den Beteiligten oder zum Gegenstand des Verfahrens¹². *Magna similtas* hingegen ist ein wesentlich stärkerer Ausdruck als Voreingenommenheit. Er geht auch über Abneigung, Antipathie und Verachtung hinaus und meint eine persönliche Feindschaft. Diese kann sich im Verfahren durch herabwürdigende Meinungsäußerungen, unsachliches Verhalten, Unmutsäußerungen und Beleidigungen zeigen und ist mit einer Mitwirkung im Verfahren unvereinbar.

Die Erstattung einer Strafanzeige bei einem staatlichen Gericht oder beim Diözesanbischof gegen eine der Parteien hat ihren Grund nicht unbedingt in einer persönlichen Feindschaft. Dennoch empfiehlt es sich gerade im kirchlichen Strafverfahren keine Funktion mehr auszuüben¹³.

3.1.5. Erwartung eines Gewinnes oder Vermeidung eines Schadens

Die lateinische Formulierung für das persönliche Interesse an der Sache lautet: „*aliquid ipsius intersit*“. Diese allgemeine Formulierung meint Interesse oder Betroffenheit der Person. Interesse besteht z.B., wenn finanzieller Gewinn oder Verlust zu erwarten ist. Der CIC/1983 legt nicht fest, worin dieses persönliche Interesse besteht und wann es in Konflikt mit der Rechtsprechung tritt.

Es geht nicht nur um mögliche finanzielle Folgen, sondern um die positive oder negative Beeinflussung des beruflichen oder familiären Lebens des Gerichtsmitarbeiters¹⁴. Dazu gehören Fälle, in denen er selbst Partei ist oder zur Partei im Verhältnis eines Mitberechtigten, Mitverpflichteten oder Regresspflichtigen steht¹⁵.

3.2. Verfahrensbezogene Gründe

Verfahrensbezogene Gründe ergeben sich aus der Ausübung prozessualer Funktionen.

¹¹ Vgl. LÜDICKE / JENKINS, *Dignitas Connubii* (s. Anm. 9), 414.

¹² Vgl. FEIBER, Kommentar zu § 41 (s. Anm. 1), 295.

¹³ Vgl. WEIER, J., Die Einrede der Befangenheit im kanonischen Prozessrecht: AfKKR 123 (1948) 36.

¹⁴ Vgl. JENKINS, *Safeguarding* (s. Anm. 6), 416.

¹⁵ Vgl. § 41 ZPO.

3.2.1. Beteiligung an einer der Instanzen

Art. 66 der Instruktion unterscheidet im Gegensatz zu c. 1447 zwischen dem Richteramt und sonstigen Ämtern. Der erste Paragraph bezieht sich auf den Richter, der zweite auf sonstige Personen. Wären die Personen nicht unterschiedlich, hätte die Partei im Falle der Berufung kein Recht mehr auf ein anderes Verfahren. Auch wer als Kirchenanwalt, Bandverteidiger, Beisitzer, Anwalt, Zeuge oder Sachverständiger mitwirkte, kann in einer anderen Instanz gültig weder Richter noch Beisitzer¹⁶ sein. Die Nichtigkeit hat keine naturrechtliche, sondern eine positiv-rechtliche Grundlage. Sie beruht auf der absoluten Inkompetenz des Richters gemäß c. 1620, 1°.

Grund für die Amtsenthaltung ist keineswegs nur die erkennende oder entscheidende richterliche Vorbefassung¹⁷, sondern es genügt jegliche Art von Beteiligung am vorausgehenden oder gleichen Verfahren. Jegliche Tätigkeit, auch eine nur vorbereitende, ist dem Richter versagt.

Niemand, der an einem Fall in irgendeiner Funktion beteiligt war, kann als Richter oder Beisitzer denselben Fall in der gleichen oder in einer anderen Instanz als Bandverteidiger, Kirchenanwalt etc. entscheiden. Er ist voreingenommen, wenn er in höherer Instanz als Richter beteiligt war. Die Hinzufügung „*in eadem instantia*“ in Art. 66 § 2 gegenüber c. 1447 ist als ein *a fortiori* gerechtfertigt. Die Verbindung der Funktion des Richters mit dem Amt des Bandverteidigers, Kirchenanwalts, Prozessvertreters, Anwalts, Zeugen oder Sachverständigen in derselben Instanz ist noch schädlicher als jene in unterschiedlichen Instanzen. Wenn die Ämterkumulierung schon in unterschiedlichen Instanzen im gleichen Fall Nichtigkeitsfolge hat, dann umso mehr, wenn dies innerhalb derselben Instanz erfolgt¹⁸. Die Verbindung greift die Prinzipien des kanonischen Prozessrechts in seinen Wurzeln an (vgl. c. 124). DC legt in Art. 268 § 2 in Bezug auf ein in der Berufungsinstanz neu zugelassenen Klagegrund fest: „Über jenen Nichtigkeitsgrund jedoch in zweiter oder in höherer Instanz zu entscheiden, ist zur Gültigkeit dem Gericht dritter oder höherer Instanz vorbehalten“.

Wird ein zweiter Ehenichtigkeitsprozess aus einem anderen Klagegrund geführt, so besteht kein Zweifel, dass es sich nicht um denselben Fall handelt. Art. 66 bezieht sich nur auf denselben Fall und kann bei einem neuen Verfahren in gleicher Instanz mit anderen Klagegründen nicht zur Anwendung kommen. Gemäß

16 Vgl. GARCÍA-FAILDE, J. J., La instrucción „Dignitas Connubii“ a examen. (Bibliotheca Salmanticensis. Estudios 288) Salamanca 2006, 79.

17 Vgl. FEIBER, Kommentar zu § 41 (s. Anm. 1), 291.

18 Vgl. DANEELS, F., Una introducción general a la Instrucción Dignitas connubii: lusCan 46 (2006) 54.

Art. 9 § 2 müssen dann auch die die Nichtigkeit begründenden Tatsachen unterschiedlich sein, da sonst Art. 9 § 2 verletzt wird.

Nach Art. 66 ist das Verbot auf denselben Fall beschränkt, d.h. dieselben Personen, dasselbe *petitum* (Ehenichtigkeit) und dieselbe *causa petendi* (Klagegründe). JENKINS meint, dass bei geänderten Klagegründen die gleiche Gerichtsperson, die in einer Instanz mitwirkte, in einer anderen Instanz in Bezug auf dieselbe Ehe, aber nur die neuen Gründe, als Richter wirken kann. Sie dürfen jedoch nicht mit den alten Klagegründen als äquivalent konform erklärt werden, sonst wäre das Urteil nichtig¹⁹.

Im Zusammenhang mit c. 1447 und Art. 66 wird manchmal irrtümlich Art. 36 zitiert, der sich jedoch nur auf die Trennung der ständig eingerichteten Ämter bezieht und keine Nichtigkeitssanktion enthält. Ähnlich ist allerdings die *ratio legis*, denn auch Art. 36 dient zur sorgfältigen Vermeidung von Rollen- und Interessenskonflikten der Gerichtsmitarbeiter²⁰.

3.2.2. Beratende Tätigkeit gemäß Art. 113 der Instruktion Dignitas Connubii

Eine Person, welche gemäß Art. 113 § 1-2 der Instruktion DC bei einem Gericht mit der Aufgabe der Beratung der Parteien über die Möglichkeit und Verfahrensweise im Fall der Einbringung einer Klage beauftragt ist, ist im Falle ihrer Ernennung zum Richter oder Ehebandverteidiger zur Amtsenthaltung verpflichtet.

Der Richter soll nicht rechtsberatend für die Parteien tätig werden, auch nicht vor der Einleitung des Verfahrens. Bereits durch die rein beratende Tätigkeit stellt er sich in eine Beziehung zum Verfahren (Vorbefassung, Tätigkeit in anderer Funktion). Handlungen des Richters im Verfahren selbst, wie die Erfüllung von Aufklärungs- und Hinweispflichten, bilden hingegen keinen Ablehnungsgrund. Dazu gehören objektive Auskünfte über Verfahrensnormen, im Besonderen über die Zuständigkeit des Gerichts oder jene Elemente, die gemäß c. 1504 für die Klageschrift vorgeschrieben sind.

Auch im Zivilprozessrecht bildet ein Rechtsgespräch des Richters als solches keinen Befangenheitsgrund. Anders liegt der Fall, wenn eine später als Richter oder Bandverteidiger tätige Person auf die Partei Druck ausübt, etwa damit sie die Klage einbringt, weil gute Aussichten bestehen oder ihr umgekehrt rät, von der Einbringung der Klage abzusehen oder gar Druck ausübt, ein Rechtsmittel zurückzuziehen.

¹⁹ Vgl. LÜDICKE / JENKINS, Dignitas Connubii (s. Anm. 9), 127.

²⁰ Vgl. „It is always wise for tribunal personnel carefully to avoid any possible perception of conflict of interest and conflict of roles“ [ANSLOW, T. C., Officers of the Trial. The Tribunal Handbook. Procedures for Formal Matrimonial Cases. Alexandria 2005, 18].

In einem konkreten Fall führte der Richter Gespräche mit der klagenden Partei, und beriet sie bei der Wahl der Klagegründe. Zugleich sandte er ihr einen Entwurf für einen Ehenichtigkeitsantrag mit der Bitte, ihn gut zu lesen und zu prüfen, ob die Ausführungen richtig sind. Weiters wurde er gebeten, die Namen der Zeugen einzutragen und die Klageschrift unterschrieben an das Gericht zu schicken. Als sie beim Gericht eintraf, überarbeitete er sie noch einmal und schickte sie an die Partei zurück, damit sie die Telefonnummern der Zeugen hinzufüge und die Klageschrift unterschreibe.

Nach seiner Ernennung zum Richter im Kolleg und dem Versand der Ladung gab er telefonisch auch Informationen über die Aussichten des Verfahrens an den Nichtkläger und motivierte ihn zur Teilnahme. Derselbe Richter erwähnte seine Hilfestellung in den Akten und fügte hinzu, er habe dies nicht als Anwalt, sondern als Gerichtsmitarbeiter getan. Nach Zustellung des erstinstanzlichen Urteils erhob der Anwalt des Klägers zusammen mit der Berufung Nichtigkeitsbeschwerde wegen Verletzung von c. 1447²¹, der nicht stattgegeben wurde. Allerdings wurde auch eine Bestätigung durch Dekret abgelehnt.

Befangen ist auch, wer zuvor als Rechtsberater des Bischofs oder einer Partei etwa in einer Strafsache oder einem Eigentumsstreit mit einer Ordensgemeinschaft mit dem Fall betraut war²².

3.2.3. Befangenheitseinrede wegen korrekter, aber für eine der Parteien ungünstigen Entscheidung

Die Instruktion DC präzisiert, die Einrede sei nicht begründet, wenn sie auf einer Handlung des Richters oder anderer Gerichtspersonen beruht, die in rechtmäßiger Amtsausübung erfolgte²³. Diese Vorschrift ist neu und kennt keinen Vorläufer im CIC/1983. Ein Richter kann nicht abgelehnt werden, weil er die Frage nach der Zulassung der Klageschrift oder eine Zwischensache oder den Antrag auf eine Fristverlängerung etc. gegen den Parteienantrag entschied. Da diese Entscheidungen nicht selten zugunsten einer der Parteien oder des Bandverteidigers gegen den Antrag einer anderen Partei erfolgten, kann nicht allein deshalb eine Ablehnung beantragt werden. Eine rechtmäßige, für die Partei aber ungünstige Prozesshandlung bildet keine objektive Begründung für eine Voreingenommenheit des Richters. Es geht nicht nur um die Entscheidung von Zwi-

21 Vgl. RR c. HUBER vom 31.5.2001, Prot. N. 18327, B. 69/01 (unveröffentlicht).

22 Vgl. JENKINS, Safeguarding (s. Anm. 6), 423.

23 Vgl. Art. 68 § 5 DC: „Firmo art. 67, § 1, fundata censeri nequit recusatio opposita ob actus a iudice aliove administro tribunalis legitime positos“. Diese Norm ist neu und beruht auf keiner Parallele im CIC/1983.

sachensachen, sondern gerade auch um die Ergänzung der Nachlässigkeit der Parteien von Amts wegen²⁴.

Die leichtfertige Annahme einer Befangenheitseinrede gefährdet die auf der Offizialmaxime beruhende Pflicht zur Feststellung der Wahrheit durch den Richter, welche das Prinzip der Parteieninitiative begrenzt. Die von WEIER geäußerte Ansicht, die Ablehnung der Klageschrift und deren Annahme durch die Oberinstanz begründe eine Befangenheitseinrede, wenn der Fall an den Richter zurückkehrt, der die Ablehnung aussprach²⁵, ist deshalb nur dann haltbar, wenn die Ablehnung nicht nach objektiv nachprüfbaren, wenn auch im Rahmen der richterlichen Ermessensfreiheit vom erstinstanzlichen Richter gegenüber dem Berufungsrichter unterschiedlich beurteilten Kriterien erfolgte.

In einem konkreten Fall ergänzte der Richter von Amts wegen die Beweise, indem er ein neues Sachverständigengutachten anordnete, dessen Kosten eine der Parteien zu tragen hatte, die in der zweiten Instanz keine neuen Beweise vorbringen wollte. Die Partei lehnte den Richter ab, weil er das angeblich überflüssige Sachverständigengutachten eingeholt hatte und von ihr die Erstattung der Kosten verlangte. Sie brachte deshalb eine Befangenheitseinrede gegen den Richter ein. Diese wurde abgelehnt, da es dem Richter zustehe, über die Einholung eines Beweises von Amts wegen zu entscheiden und die Partei zahlungsfähig sei. Dabei spielt es keine Rolle, ob es zu polemischen Debatten zwischen Partei und Richter kam, sofern diese Polemik von Seiten der Gerichtsperson sachlich gehandhabt wurde. Hat der Richter unsachlich und seinerseits polemisch reagiert, muss man sich fragen, ob eine *magna simultas*, eine große Feindschaft zwischen den Parteien entstanden war, die nach Art. 67 § 1 die Ablehnung begründet.

In einem Fall erklärte das erstinstanzliche Gericht die Ehenichtigkeit und die Berufungsinstanz bestätigte diese. Auf Antrag der nichtklagenden Partei wurde das Bestätigungsdekret durch die spanische Rota für nichtig erklärt, die anordnete, das Kollegialgericht, welches das nichtige Dekret erließ, sei in analoger Anwendung von c. 1624 zu ersetzen. Die nichtklagende Partei wandte sich an den Papst (vgl. c. 1417 § 1) mit der Bitte um Behandlung der Ehenichtigkeitsache durch ein Gericht des Apostolischen Stuhls. Der Kongress der Apostolischen Signatur erklärte: „Consulendum SS.MO pro advocacione causae ad Rotam Romanam“, was der Papst tatsächlich gewährte. Er wies den Fall zur Entscheidung in zweiter Instanz der Römischen Rota zu. Als Grund wurde angege-

24 Vgl. c. 1452.

25 Vgl. WEIER, Die Einrede der Befangenheit (s. Anm. 13), 34.

ben: „... perspecto quod oportet ne causae nullitatis matrimonii quavis suspicione acceptionis personarum perturbentur“²⁶.

In einem anderen Fall stellte der Anwalt des Nichtklägers bei Erhalt des Schriftsatzes des klägerischen Anwalts einen Antrag auf Fristverlängerung für die Einreichung seiner Gegendarstellung und kündigte einen Antrag an den Dekan auf Erweiterung des Richtersenats von drei auf fünf Mitarbeiter an. Das Richterkolleg beschloss bei der Urteilssitzung mit einem Dekret die Verschiebung der Sitzung um drei Monate. Der Anwalt der nichtklagenden Partei stellte den Antrag auf Erweiterung des Kollegiums, welchem nach Anhörung der dienstältesten Richter stattgegeben wurde. Daraufhin stellte der Anwalt des Klägers den Antrag auf Erklärung der Unzuständigkeit des Kollegiums, weil dessen Erweiterung durch den Dekan nach Aktenveröffentlichung und ohne Anhörung der anderen Partei, des Bandverteidigers sowie des Vorsitzenden des Kollegs selbst rechtswidrig sei.

Der Vorsitzende eröffnete die Zwischensache bezüglich der Legitimität der Erweiterung. Daraufhin nahm der Anwalt der nichtklagenden Partei den Antrag gegen den Vorsitzenden für die Zwischensache zurück, weil das Dekret des Dekans nicht anfechtbar sei. Er solle sich enthalten, widrigenfalls werde er eine Befangenheitseinrede vorbringen, deren Entscheidung der Apostolischen Signatur zusteht. Der Anwalt der nichtklagenden Partei brachte dann bei der Apostolischen Signatur den angekündigten Antrag tatsächlich ein. Diese lehnte ihn nach Einholung der Voten des Bandverteidigers und des Kirchenanwalts ab.

Anschließend stellte der Anwalt des Klägers den Antrag, das Kollegialgericht soll nach c. 1589 § 2 über die Inkompetenz bezüglich der Hauptsache entscheiden. Nach Einholung ausführlicher Voten des Kirchenanwalts und des Bandverteidigers der Rota beschloss das Kollegialgericht, die Frage der Inkompetenz des Fünfer-Kollegs auf die Entscheidung der Hauptsache zu verschieben. Das Urteil in der Hauptsache wies die Beschwerde ab. Nach Art. 18 § 3 der Normen der Römischen Rota verfügt der Dekan über die Ermessensfreiheit zugunsten der Parteien oder der Richter, bereits ernannte Kollegialgerichte zu erweitern oder zu verkleinern: „Illegitimum esset restringere terminum ‚constituere‘, de quo in praefato articulo 18, ad initialem constitutionem Turni, cum terminus sumendus est sensu generali atque proprio nec limitationi subiciendus est. Decanus enim Turnum constituit sive cum tribunal trium Auditorum erigit sive cum pendente causa Auditorum numerum auget vel minuit.“²⁷

26 SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, Dekret vom 21.12.1992, Prot. N. 23530/92 V.T. (unveröffentlicht).

27 Vgl. RR c. TURNATURI vom 22.11.2002, Sent. 118/02, Nr. 6-11 (unveröffentlicht).

An die Römische Rota als Berufungsgericht rekurrierte der Anwalt der nichtklagenden Partei gegen die Ablehnung der Befangenheitseinrede durch das Kollegialgericht, welches die nichtklagende Partei ihres Verteidigungsrechts beraubt hätte. Eine mangelnde Nutzung des Verteidigungsrechts kann nicht nur der Handlung des befangenen Richters, sondern auch anderen Gründen zuzuschreiben sein. Zudem ist die nichtklagende Partei zusätzlich durch den Bandverteidiger geschützt²⁸. Der Rekurs gegen die Ablehnung der Befangenheitseinrede an die Römische Rota wurde daher abgelehnt.

In einem Fall hatte der Vorsitzende die Klageschrift abgelehnt, weil sie gemäß c. 1505 § 2, n. 4 jeglicher Grundlage entbehre. Der Anwalt-Prozessvertreter des Klägers rekurrierte an das Berufungsgericht, welches den Rekurs teilweise annahm, indem es erklärte, dass sie dem erstinstanzlichen Gericht, jedoch beschränkt auf nur einen Klagegrund (c. 1097 § 2) neu vorgelegt werden müsse. In Bezug auf die Ablehnung des Gerichts und hilfsweise die Ablehnung des Kollegialgerichts wegen einer Tatsache, die angeblich unter c. 1448 fiel, verwies das Berufungsgericht die Frage an den Offizial des erstinstanzlichen Gerichts gemäß c. 1449 § 2. Dieser wies den Fall demselben Kollegialgericht zur Beurteilung zu, worauf der Anwalt unter Verweis auf cc. 1448 und 1449 § 2 beim Offizial die Befangenheitseinrede gegen die Ablehnung einreichte, welche nach Anhörung des Anwalts und des Bandverteidigers zurückgewiesen wurde. Dagegen rekurrierte der Anwalt an die Apostolische Signatur mit der Bitte um eine objektive Prüfung. Sie lehnte den Rekurs ab, da die Ablehnung der Klageschrift durch den Richter, deren Annahme dann vom Berufungsgericht dekretiert wurde, nicht in sich selbst einen Grund für die Ablehnung eines Kollegialgerichts oder gar eines ganzen Gerichts darstellt²⁹.

3.2.4. Befangenheitseinrede wegen Verfahrensfehlers

Unrichtige Entscheidungen sind für die Parteien schmerzlich, bilden jedoch im Zivilprozess als solche keinen Ablehnungsgrund³⁰. Eine Befangenheitseinrede könnte lediglich bei offensichtlicher Willkür oder grober Fahrlässigkeit eingebracht werden.

Ein grober Verfahrensfehler wäre etwa die Akzeptanz eines Prozessbevollmächtigten ohne gültiges Mandat oder die Unterlassung der Ladung der nichtklagen-

²⁸ RR c. SERRANO vom 29.10.1976, Prot. N. 11598: *Ius Canonicum et Iurisprudentia Rotalis. Opera coordinata da Giuseppe SCANU.* [CD-ROM] Vatikanstadt ³2004; um ein Auffinden im Archiv der Römischen Rota zu erleichtern, wurde die Protokollnummer angegeben.

²⁹ Vgl. SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, Dekret vom 14.11.1994, Prot. N. 25587/94 V.T. (unveröffentlicht).

³⁰ Vgl. FEIBER, Kommentar zu § 41 (s. Anm. 1), 296-307.

den Partei. Verfahrensfehler führen nur in den vom Gesetz erschöpfend genannten Fällen zur heilbaren oder unheilbaren Nichtigkeit des Urteils. Dennoch machen sie die Gerichtsmitarbeiter suspekt³¹.

Der Papst selbst erinnerte in seiner Rotaansprache vom 10. Februar 1995 daran, dass sich, wer das kirchliche Prozessrecht verletzt, in einen grundsätzlichen Gegensatz zur kirchlichen Rechtsordnung begibt³².

Gemäß c. 1624 hat die Partei das Recht, den Ersatz des Richters für die Entscheidung über die Nichtigkeitsbeschwerde zu fordern, welcher das mit einer Nichtigkeitsbeschwerde angefochtene Urteil fällte. Analog hat sie das Recht, den Ersatz eines Richters an Stelle dessen zu fordern, der das ungültige Urteil fällte und der anderenfalls wieder die Hauptsache selbst beurteilen würde³³.

Es geht um den Richter, der über die Nichtigkeitsbeschwerde entscheiden soll, obwohl er selbst das Urteil gefällt hat. Derselbe Kanon sieht vor, dass die Partei, welche die Voreingenommenheit des Richters befürchtet, dessen Ersatz durch einen anderen Richter gemäß c. 1450 verlangen kann. Nach PANIZO ORALLO handelt es sich wegen des Verweises auf c. 1450 um eine Ablehnung, welche die Ersetzung des Richters, der über die Nichtigkeitsbeschwerde entscheiden muss, verbindlich zur Folge hat³⁴. Es stellt sich die Frage, ob die Vorschrift des c. 1624 analog auf andere verfahrensbezogene Gründe angewandt werden kann³⁵.

Bei geringeren Verfahrensfehlern, die keine Nichtigkeit der Entscheidung zur Folge haben, ist eine Ablehnung nicht zulässig. In einem konkreten Fall hatte der Vorsitzende des Berufungsgerichts einen neuen Klagegrund zugelassen, in der Streitformel c. 1095 jedoch nur allgemein genannt, ohne festzulegen, um welche Art psychischer Unfähigkeit es sich handle (c. 1095, 1°, 2° oder 3°).

Das Urteil der zweiten Instanz stellte in Bezug auf den Klagegrund und c. 1095, 3° fest, dass die Richter des Berufungsgerichts die beiden Klagegründe, wenn schon nicht formal, so doch wenigstens äquivalent für konform halten.

In diesem Fall ist nicht zu leugnen, dass das erstinstanzliche Gericht Missverständnisse, sowohl wegen der mehrmals veränderten Klageformel als auch des unklaren Urteilsspruchs verursachte, den das Gericht später verbesserte. Die

31 Vgl. RR c. POMPEDDA vom 27.2.1984: SRRD 76 (1984) 122, Nr. 4.

32 Vgl. JOHANNES PAUL II., Alloc. „Le sono veramente“, 10.2.1995, ad Romanæ Rotæ Auditores coram admissis: AAS 88 (1996) 1017-1018, Nr. 9.

33 Vgl. SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, Dekret vom 20.10.1995, Prot. N. 26395/95 C.P. (unveröffentlicht).

34 Vgl. PANIZO ORALLO, S., *Temas procesales y nulidad matrimonial*. Madrid 1999, 972.

35 Vgl. WEIER, *Die Einrede der Befangenheit* (s. Anm. 13), 36.

Apostolische Signatur gab der Befangenheitseinrede nicht statt, sondern erinnerte das Berufungsgericht daran, in Hinkunft die Streitformel genauer festzulegen³⁶.

4. AUßERGESETZLICHE GRÜNDE

In der Lehre war lange Zeit die Frage umstritten, ob die in c. 1613 § 1 CIC/1917 bzw. c. 1448 § 1 CIC/1983 genannten Gründe als erschöpfende Liste oder lediglich als beispielhaft zu verstehen seien.

Auf diese Frage wird in der Lehre unterschiedlich geantwortet: F. ROBERTI³⁷, HANSSEN³⁸, BONNET³⁹ und andere halten die Liste deshalb für erschöpfend, da es sich um eine die Rechtsausübung einschränkende Materie handle, welche der engen Auslegung unterworfen wäre. BONNET fürchtet, eine zu weitgehende Ausdehnung der Gründe würde Missbräuchen Tür und Tor öffnen und zur Prozessverschleppung führen. Es dürfe nicht dazu kommen, dass einfach derjenige Richter, der als weniger gut gesinnt betrachtet wird, abgelehnt werden kann. Die angebliche Voreingenommenheit des Richters und sonstiger Gerichtspersonen muss begründet werden, will man nicht einfach in der reinen Beliebigkeit enden, welche den Gerichtspersonen Unrecht tut⁴⁰.

Auch die herrschende Lehre, welche bereits die Liste in c. 1613 § 1 CIC/1917 bzw. c. 1448 § 1 CIC/1983 nur als beispielhaft betrachtet, warnt vor einer zu weiten Ausdehnung der Ablehnungsgründe⁴¹. Dennoch erkennt sie andere

36 Vgl. SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, Dekret vom 13.11.1994, Prot. N. 24781/93 (unveröffentlicht).

37 Vgl. ROBERTI, F., *De Processibus*. Bd. I. Romae 41956, Nr. 152.

38 Vgl. HANSSEN, A., *De sanctione nullitatis in processu canonico*. Romae 1939, 50.

39 Vgl. BONNET, P. A., Kommentar zu c. 1449: Marzoa, A. / Miras, J. / Rodríguez-Ocaña, R. (Hrsg.), *Comentario exegetico al Código de derecho canónico*. Bd. IV/1. Pamplona 21997, 927.

40 „Neminem fugit iudicem simpliciter minus gratum recusari non posse: probandus est assertus infensus iudicis animus vel praesumpta inimicitia iudicis erga unam partem vel illius interesse in causa. Secus quis absque ratione, immo mero arbitrio, cum iudicis iniuria illum removere posset“ [RR c. FUNGHINI vom 12.2.1987: *Decreta selecta inter ea quae anno 1987 prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis*. Edita 5. 1998, 19, Nr. 3].

41 Vgl. CONTE A CORONATA, M., *Institutiones Iuris Canonici ad usum utriusque Cleri et scholarum*. Bd. III. Taurini 1933, Nr. 1146; LEGA, M. / BARTOCCETTI, V., *Commentarius in iudicia ecclesiastica iuxta Codicem Iuris Canonici*. Bd. I. Romae 1950, 133; MUNIZ, T., *Procedimientos eclesiásticos*. Bd. III. Sevilla 1926, 121; WERNZ, F. / VIDAL, P., *Ius canonicum ad Codicis normam exactum*. Bd. VI. Romae 1927-1938, 127,

Gründe als ausreichend für die Ablehnung an, sofern sie den Richter zugunsten oder gegen eine der Parteien beeinflussen könnten, selbst wenn sie im Gesetz nicht genannt sind. Begründet wurde die Interpretation als beispielhafte Liste mit der Unmöglichkeit für den Gesetzgeber, alle Befangenheitsgründe aufzuzählen⁴².

Einzelne Autoren entschieden sich für eine vermittelnde Lösung der Frage. Für sie ist die Liste der Gründe für die Amtsenthaltung erschöpfend, jene für die Ablehnung hingegen beispielhaft. Diese Ansicht vertritt DOHENY⁴³. WEIER folgt der Unterscheidung der ZPO und hält die Gründe für die Amtsenthaltung gemäß c. 1613 CIC/1917 für erschöpfend, jene für die Einrede gemäß c. 1614 hingegen für beispielhaft⁴⁴.

Die Instruktion DC entschied sich wie auch in zahlreichen anderen strittigen Interpretationsfragen im Art. 67 für die herrschende Lehre, d.h. in Bezug auf c. 1448 für die beispielhafte Aufzählung der Gründe sowohl für die Amtsenthaltung als auch für die Ablehnung, indem sie die Generalklausel hinzufügte: „... in welchem ihn irgendein anderer begründeter Verdacht der Bevorzugung von Personen treffen könnte“⁴⁵. Das bedeutet, dass sich die Gerichtsperson aus den im Art. 67 § 1 genannten Gründen enthalten muss, während sie dies bei sonstigem begründetem Verdacht nach eigenem Ermessen tun kann⁴⁶. Damit ist jeglicher vernünftige⁴⁷, objektiv nachweisbare Grund geeignet.

Trotz der im öffentlichen Interesse sehr allgemeinen Fassung der Klausel gilt das Prinzip, wonach eine Befangenheitseinrede nur zugelassen werden kann, wenn ein Grund nachgewiesen wird. Die Rechtsvermutung bleibt notwendiger-

Nr. 147; TORQUEBAU, P., *Livres IV et V. Des procès, des délits, des peines: Traité de Droit Canonique*. Bd. III. Hrsg. v. Naz, R., Paris 1946-1949, 96, Nr. 161; LÜDICKE / JENKINS, *Dignitas Connubii* (s. Anm. 9), 128; RR c. FUNGHINI vom 12.2.1987 (s. Anm. 40), 19, Nr. 3: „Ex eo autem quod demonstrativae sint causae, de quibus in can. 1448, haud deducendum est has facile multiplicari posse ad arbitrium iudicis in abstinendo vel partis in recusando“.

42 Vgl. WEIER, Die Einrede der Befangenheit (s. Anm. 13), 32.

43 Vgl. DOHENY, W., *Canonical Procedure in Matrimonial cases*. Bd. I. Milwaukee 1944, 90.

44 Erschöpfende Aufzählung: § 41 Nr. 1-6 ZPO; beispielhafte Aufzählung: § 42 ZPO; Vgl. WEIER, Die Einrede der Befangenheit (s. Anm. 13), 32.

45 Vgl. Art. 67 § 1: „... vel in qua quaevis alia fundata suspicio acceptionis personarum in ipsum cadere possit“.

46 Vgl. „The guiding principle should be that an official must withdraw from participation in a trial at least for the reasons listed in the code“ [JENKINS, *Safeguarding* (s. Anm. 6), 420].

47 Vgl. LÜDICKE / JENKINS, *Dignitas Connubii* (s. Anm. 9), 129.

weise, dass eine Gerichtsperson unbefangen ist. Die Partei, welche die Befangenheitseinrede einbringt, muss klar die Tatsachen und deren Folgen für das Verfahren angeben, aus denen sie die angebliche Voreingenommenheit der Gerichtsperson ableitet⁴⁸. Es ist daher die Ansicht kaum haltbar, es gehe nicht nur um die Sicherung der Unvoreingenommenheit der Gerichtsentscheidung, sondern vor allem darum, dass das Gericht von der konkreten Partei als objektiv empfunden wird⁴⁹. Zur Ablehnung genügt nicht ein rein subjektives Misstrauen. Jeglicher Ablehnungsgrund muss objektiv sein, d.h. auf einer schwerwiegenden und bewiesenen Tatsache und nicht einfach auf einem rein subjektiven Gefühl beruhen. Es ist nicht erforderlich, dass die Gerichtsperson tatsächlich beeinflusst ist, sondern es soll jeglicher objektiv begründete Verdacht mangelnder Unvoreingenommenheit vermieden werden⁵⁰. Es müssen Tatsachen vorgelegt werden, die objektiv geeignet sind, die Unparteilichkeit in Zweifel zu stellen. Dabei muss es sich stets um Gründe handeln, welche die Unabhängigkeit bzw. die Unvoreingenommenheit der Richter betreffen und die absolute oder relative Unfähigkeit des Organs bewirken, in einem konkreten Fall die richterliche Gewalt auszuüben.

Eine leichtfertige Annahme von Befangenheitseinreden nur aufgrund einer für eine der Parteien ungünstigen, aber legitimen Entscheidung würde die Handlungsfähigkeit des Richters schwer beeinträchtigen und deshalb genau den Sinn der Befangenheitseinrede, nämlich die Sicherung einer unvoreingenommenen Rechtsprechung, gefährden. Von der Anwendung rein auf der Billigkeit oder pastoraler Vorteilhaftigkeit⁵¹ beruhender Gründe ist im Zusammenhang einer unter Umständen ehrenrührigen Sache, wie der Ablehnung einer Gerichtsperson, abzusehen. Die Normen über die Amtsenthaltung und die Befangenheitseinrede zählen nämlich zweifellos zu jenen, welche die freie Ausübung von Rechten einschränken und deshalb enger Interpretation unterliegen (vgl. c. 18): „... recusatio e contra est quid odiosum erga constitutum iudicem, qui non recte administraturus esse iustitiam determinato in casu praesumendus dicitur“⁵².

Es ist auf jeden Fall gegenüber der Möglichkeit vorzubeugen, dass Parteien die Richter so lange ablehnen, bis sie zu der von ihnen für am günstigsten erachteten Zusammensetzung des Gerichts gelangt sind.

48 Vgl. LÜDICKE / JENKINS, *Dignitas Connubii* (s. Anm. 9), 131.

49 Vgl. WEIER, *Die Einrede der Befangenheit* (s. Anm. 13), 34.

50 Vgl. GARCÍA-FAÍLDE, *La instrucción „Dignitas Connubii“* (s. Anm. 16), 1; LÜDICKE / JENKINS, *Dignitas Connubii* (s. Anm. 9), 129.

51 Vgl. PANIZO ORALLO, *Temas procesales* (s. Anm. 34), 974.

52 Vgl. RR c. FUNGHINI vom 12.2.1987 (s. Anm. 40), 21, Nr. 7.

Andere Gerichtsmitarbeiter können etwa durch Nichtbeachtung ihrer Rolle im Verfahren eine Voreingenommenheit zugunsten oder zu Ungunsten einer der Parteien zeigen. Ein Bandverteidiger der sich mehr um die Gunst einer der Parteien als um das Eheband bemüht, verrät seine prozessuale Funktion. In einem konkreten Fall beantragte der Ehebandverteidiger nach doppelt konformem Urteil die Wiederaufnahme des Verfahrens. Dabei ging es ihm nicht um eine negative Entscheidung, sondern darum, dass der Kläger für eheunfähig erklärt und ihm ein Eheverbot auferlegt würde. Tatsächlich hatte der Prozessvertreter des Klägers bereits am Beginn des Berufungsverfahrens eine Befangenheitseinrede beim Official eingelegt, während er dies beim Vorsitzenden des Kollegialgerichts hätte tun sollen. Das Berufungsgericht hatte über die Befangenheitseinrede nicht entschieden, und die Rota-Richter hielten sich für diese Frage nicht für zuständig. Sie lehnten den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens ab⁵³.

In sehr schwerwiegenden Fällen der Nichtberücksichtigung wiederholt eingebrachter und sehr wohl begründeter Befangenheitseinreden kann Nichtigkeitsbeschwerde gegen das von befangenen Richtern erlassene Urteil eingelegt werden. Dies gilt vor allem dann, wenn die Richter nicht einmal eine Zwischensache zuließen, sondern einfach mit der Verhandlung der Hauptsache bis zur Entscheidung fortschritten, ohne sich um die Befangenheitseinrede zu kümmern. Dabei wird die Ablehnung der Befangenheitseinrede im Kontext sonstiger Verfahrensfehler bewertet⁵⁴.

5. PERSONEN, GEGEN DIE EINREDE ERHOHEN WERDEN KANN

5.1. Das gesamte Gericht

Es gibt weder im CIC/1983 noch in der Instruktion DC eine Befangenheitseinrede gegen ein Gericht als solches. Niemand kann die Römische Rota, die Apostolische Signatur, sein eigenes Diözesan- oder Metropolitangericht für befangen erklären: „Quoniam non ipsum tribunal est suspectum et recusabile, sed personae, quaelibet mutatio iudicium propter recusationem admissam facta, gradum iudicii non mutat, sicut non mutat instantiam“⁵⁵. Lediglich gegen jeden einzel-

⁵³ Vgl. RR c. PALESTRO vom 2.7.1986: RR Decreta selecta 4 (1986) 111, Nr. 7.

⁵⁴ „Patres censent omnes has irregularitates procedurales, ac praesertim praeteritionem exceptionis suspicionis, constituere complexum iurium laesionum tam gravium ita ut aequivaleat negationi iuris defensionis.“ [RR c. BOCCAFOLA vom 13.2.1988: RR Decreta selecta 6 {1988} 38, Nr. 12].

⁵⁵ Vgl. c. 1615 CIC/1917; WERNZ, F. / VIDAL, P., *Ius canonicum ad Codicis normam exactum*. Bd. VI. Romae 1927-1938, 135, Nr. 151.

nen Mitarbeiter kann eine begründete Sammeleinrede eingebracht werden, aus deren Annahme dann im konkreten Fall unter Umständen folgt, dass kein Richter oder überhaupt kein sonstiger Mitarbeiter mehr übrig bleibt.

Die Ablehnung aller Gerichtsmitarbeiter ist besonders dann denkbar, wenn eine im bischöflichen Ordinariat oder gar im Offizialat tätige Person als Klägerin eine Klageschrift einreicht oder eine der Parteien großen politischen Einfluss im Gebiet besitzt. Sie kann an den Papst schreiben und um Zuweisung an ein päpstliches Gericht bitten. Ebenso kommt die Ablehnung im Strafprozess vor, wenn der Angeklagte ein Priester oder Diakon ist, der in der Diözese, von deren Gericht er beurteilt wird, inkardiniert ist oder dort zumindest lange wirkte.

Der Grund, warum eine pauschale Ablehnung des Gerichts nicht möglich ist, liegt darin, dass das Gericht nicht als solches befangen ist, sondern die einzelnen Gerichtspersonen, unter Umständen alle, die an einem Gericht tätig sind⁵⁶. Es ist absurd, allein auf Grund des Verhaltens des Offiziats das gesamte Gericht für befangen zu halten⁵⁷.

So lange andere Mitarbeiter vorhanden sind, müssen sie an die Stelle jedes begründet abgelehnten Mitarbeiters treten, bis deren Reservoir ausgeschöpft ist. Schwierig wird die Situation bei kleineren Gerichten, die vielleicht nicht über mehr als drei Richter verfügen. Deren Ablehnung kommt der Ablehnung des gesamten Gerichts gleich, sofern die Bischofskonferenz nicht gemäß c. 1425 § 4 Einzelrichter zulässt. Frans DANEELS nennt insgesamt siebzehn Bischofskonferenzen mit Einzelrichtern in erster Instanz⁵⁸.

Der CIC/1983 sieht lediglich den Ersatz einzelner abgelehnter Gerichtsmitarbeiter durch andere vor, nichts jedoch, wenn alle Mitarbeiter abgelehnt werden. Hier greift DC mit einer neuen ergänzenden Norm, Art. 69 § 2, ein und füllt die Lücke: Prinzip ist, dass die Ablehnung jeder einzelnen Gerichtsperson begründet werden muss. Die pauschale Ablehnung aller Mitarbeiter ist nur bei ganz offensichtlichen Gründen, wie etwa der Tätigkeit des Klägers oder des Nichtklägers am bischöflichen Offizialat, denkbar. Die Beweislast liegt bei der ablehnenden Partei.

Sofern ein Zuständigkeitsgrund auch für ein anderes Gericht besteht, d.h. der Ort der Eheschließung oder der Wohnsitz der nichtklagenden Partei, kann der Kläger die Klageschrift zurückziehen und sie bei einem anderen kompetenten Ge-

⁵⁶ Vgl. JENKINS, Safeguarding (s. Anm. 6), 402.

⁵⁷ Vgl. SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, Dekret vom 17.6.1996, Prot. N. 26740/96 V.T. (unveröffentlicht).

⁵⁸ Vgl. DANEELS, F., Una introducción general (s. Anm. 18), 42; vgl. auch MARTÍN DE AGAR, J. T., Legislazione delle Conferenze Episcopali complementare al C.I.C. Milano 1990.

richt einbringen. Es bleibt noch die Alternative, dass der Diözesanbischof als Moderator des Gerichts Mitarbeiter anderer Gerichte für den Einzelfall beauftragt. Wenn auch dies nicht möglich oder aufgrund der örtlichen Umstände nicht empfehlenswert ist, etwa weil der Bischof selbst in seiner Auswahl der externen Mitarbeiter für den Einzelfall für befangen gehalten wird oder weil auch in anderen Diözesen qualifiziertes Personal fehlt⁵⁹, dann soll um Kompetenzerweiterung durch die Apostolische Signatur gebeten werden. Das ursprünglich zuständige Gericht kann noch im Rahmen der Rechtshilfe mit der Beweisaufnahme betraut werden (c. 1418)⁶⁰.

Auf jeden Fall muss der Gefahr des Missbrauchs vorgebeugt werden, Fälle dem gesetzlich zustehenden Gericht ohne ausreichende Begründung zu entziehen: „Facile enim moverentur hae exceptiones ab iis quorum interest ut hoc praecidium causae obveniret et sic a competentibus tribunalibus causae, in fraudem legis, subtraherentur ut ab aliis favorabilibus definiantur“⁶¹.

Nachdem in der Berufungsinstanz stets zwei Gerichte zur Auswahl stehen, nämlich das ordentliche Berufungsgericht und die Römische Rota (vgl. Art. 128, 1° Const. Ap. *Pastor bonus* et c. 1444 § 1, 1°), bat die beklagte Partei, die dort in einzelnen Fällen als externe Bandverteidigerin am Berufungsgericht wirkte, um Beurteilung ihres Falles durch die Römische Rota in zweiter Instanz. Nur wenn dies nicht möglich wäre, stimme sie einem anderen als dem zuständigen örtlichen Berufungsgericht innerhalb der USA zu. Die Schwierigkeit lag nun darin, dass sie nicht fristgerecht an die Römische Rota Berufung einlegte.

Der Official des erstinstanzlichen Gerichts hatte bereits an die Apostolische Signatur den Antrag um Kompetenzerweiterung an ein Gericht innerhalb der USA gestellt. Die von ihm genannten Gründe wurden von der Apostolischen Signatur nicht für gewichtig genug gehalten, sondern geantwortet: „Causa videnda est in secunda instantia apud Tribunal Apostolicum Rotae Romanae, cui quam primum sententia et omnia acta causae ad normam can. 1682, § 1, transmittenda sunt“⁶².

Bei einem kleinen Diözesangericht entschloss sich der Official zur Amtsenthaltung. Zugleich bestand er darauf, dass der Fall aufgrund seiner Schwierigkeit trotz der in diesem Land üblichen Einzelrichter (vgl. c. 1425 § 4) in erster In-

59 Vgl. GROCHOLEWSKI, Z., De periodo initiali seu introductoria processu in causis nullitatis matrimonii: Periodica 85 (1996) 95.

60 Vgl. c. 1445 § 3, 2°; JOHANNES PAUL II., Const. Ap. „*Pastor bonus*“, 28.6.1988: AAS 80 (1988) Art. 124, Nr. 3; RR c. FUNGHINI vom 12.2.1987 (s. Anm. 40), 21, Nr. 7.

61 WERNZ / VIDAL, Ius canonicum ad Codicis normam exactum (s. Anm. 55), 135, Nr. 151.

62 SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, Dekret vom 12.8.1996, Prot. N. 25004/94 C.P. (unveröffentlicht).

stanz von einem Kollegium entschieden werde. Es gab zwingende Gründe, dass die übrigen Richter, die über den erforderlichen akademischen Grad verfügten, nicht zur Bildung des Kollegialgerichts herangezogen werden. Die noch verbleibenden und nicht befangenen Richter verfügten nicht über den gemäß c. 1421 § 3 erforderlichen Titel. Sie arbeiteten mit der von der Apostolischen Signatur gewährten Dispens mit der Auflage: „munere iudicis fungi valeant in collegio cuius Praeses et Ponens requisito titulo academico gaudea[n]t“. Der Official wandte sich gemäß Art. 69 § 2 an die Apostolische Signatur und bezeugte, dass die dispensierten Richter bereits über eine mehrjährige Erfahrung verfügten. Da jene Partei, die sich durch das Urteil beschwert fühlt, zudem an die Römische Rota Berufung einlegen kann, gewährte die Apostolische Signatur dem Bischof für den Fall der Enthaltung des Officials die Vollmacht, für den Einzelfall einen Vorsitzenden und einen Berichtersteller zu ernennen, dem diese Funktion laut Dispensreskript nicht gestattet war⁶³.

In einem anderen Fall bat der Official im Auftrag des Klägers um Kompetenzerweiterung (vgl. Art. 69 § 2), damit die Klageschrift nicht bei seinem eigenen, dem einzigen gemäß Art. 10 § 1, 1°-2° zuständigen Gericht, eingereicht werden müsse. Der Kläger war ein Diakon, der die Dispens von den Verpflichtungen des Diakonats erhalten hatte und allen Gerichtsmitarbeitern in der kleinen Diözese jedoch aufgrund seiner früheren seelsorglichen Tätigkeit sehr gut bekannt war⁶⁴. Der Grund wurde von der Apostolischen Signatur anerkannt und die Kompetenzerweiterung gewährt.

5.2. Der moderierende Bischof und der Gerichtsvikar

Nach LÜDICKE kann der Moderator-Bischof eines interdiözesanen Gerichts nicht abgelehnt werden, weil er nicht selbst Richter ist⁶⁵. Allein die Rolle des Moderators ist für die Ablehnung des Bischofs nicht ausreichend. Richtet der Bischof selbst, so ist die Einrede gegen ihn an den Erzbischof zu richten, nicht an den erzbischöflichen Official⁶⁶. Die Vorlage der Ablehnung bei der Römischen Rota gemäß c. 1405 § 3, 1°, wie sie BONNET⁶⁷ vorschlägt, erscheint für eine Zwischensache nicht erforderlich.

63 Vgl. SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, Dekret vom 4.8.1994, Prot. N. 25108/94 V.T. (unveröffentlicht).

64 Vgl. SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, Dekret vom 19.8.1994, Prot. N. 25432/94 C.P. (unveröffentlicht).

65 Vgl. LÜDICKE, *Dignitas Connubii* (s. Anm. 7), 91.

66 Vgl. WEIER, *Die Einrede der Befangenheit* (s. Anm. 13), 49.

67 Vgl. BONNET, *Kommentar zu c. 1449* (s. Anm. 39), 928.

Offizielle und Vizeoffizielle können ebenso abgelehnt werden, aber nur insoweit sie speziell in einem Fall als Richter beteiligt sind und nicht allein wegen ihrer Funktion in der Verwaltung und Organisation des Gerichts oder weil sie das Dekret mit der Ernennung des Kollegialgerichts unterschrieben. Es kann nicht etwa mit der Einbringung der Klageschrift der Offizial abgelehnt werden, so dass er kein Kollegialgericht ernennen kann. Die Ablehnung ist erst möglich, wenn der Offizial oder der Vizeoffizial zum Kollegialgericht gehört.

5.3. Richter und beratende Beisitzer (Assessoren)

Die Parteien erscheinen vor dem Richter, um ihren Rechtsstreit entscheiden zu lassen. Die Beweise, welche sie vorlegen, dienen dazu, den Richter von der Wahrheit ihres Anliegens zu überzeugen. Dies wird ihnen nicht gelingen, wenn er von vornherein einer der Parteien gegenüber wohlwollend oder ablehnend eingestellt ist. Der Prozess bringt dann keinen Fortschritt mehr, da die vorgebrachten Beweise an der eingenommenen Überzeugung nichts mehr ändern⁶⁸. Die Voreingenommenheit des Richters oder Beisitzers gefährdet die freie Beweiswürdigung gemäß c. 1608 § 3 und c. 1454.

Der Richter leitet nicht nur das Verfahren selbst, sondern bestimmt wesentlich die endgültige Antwort auf die Prozessfrage vor dem Gericht. Er interveniert auf unterschiedliche Weise in einem Fall: von der Annahme der Klageschrift, der Ladung, der Zulassung von Beweisen angefangen bis zum Urteil. Es genügt, dass der Richter über die Annahme der Klageschrift entschied oder eine Zwischensache oder Verfahrensakten unterschrieb. Dabei besteht kein Unterschied, ob es sich um einen Einzelrichter handelt, der eine Ehesache in erster Instanz allein entscheidet (vgl. c. 1425 § 4)⁶⁹ oder um den Vorsitzenden eines Kollegialgerichts, den Berichterstatter oder den dritten Richter. Es ist nicht erforderlich, dass er an der Fällung des Endurteils beteiligt war. Es ist auch die Möglichkeit denkbar, dass er am Beginn des Verfahrens gar nicht beteiligt gewesen, sondern erst später an Stelle eines anderen aus irgendeinem Grund verhinderten Richters ernannt worden ist, vor dem Endurteil bereits aus irgendeinem Grund ausgeschieden oder lediglich in der Berufungsinstanz bereits an der Nichtigkeitserklä-

⁶⁸ Vgl. NAZ, R., *Suspicion: Dictionnaire de Droit Canonique*, contenant tous les termes du droit canonique avec un sommaire de l'histoire et des institutions et de l'état actuel de la discipline. Bd. VII. Paris 1935-1965, Sp. 1125.

⁶⁹ Die Mehrheit der Urteile in kirchlichen Nichtigkeitsprozessen wird in erster Instanz vom Einzelrichter gefällt. DANEELS zählt siebzehn Bischofskonferenzen auf, welche das System des Einzelrichters in erster Instanz gemäß c. 1425 § 4 autorisierten: USA, Kanada etc. [vgl. DANEELS, *Una introducción general* {s. Anm. 18}, 42; MARTÍN DE AGAR, *Legislazione delle Conferenze Episcopali* {s. Anm. 58}].

rung des Urteils beteiligt gewesen ist⁷⁰. Jegliche Tätigkeit, auch eine nur vorbereitende, ist dem befangenen Richter versagt.

Das Wort „Richter“ schließt auch den Vernehmungsrichter (vgl. *auditor*, c. 1428) eines im Rechtshilfverfahren miteinbezogenen Gerichts, delegierte Richter sowie Beisitzer (*assessores*, c. 1424) ein: „iudex unicus, unus vel alter vel omnes iudices tribunal collegiale constituentes, iudices instructores, vicarii iudiciales, vicarii iudiciales adiuncti, iudices dioecesani, iudices delegati, iudex laicus in tribunali collegiali“⁷¹.

Die Ablehnung ist auf allen Ebenen der Rechtsprechung möglich und bindet den Richter ohne Rücksicht auf die Art des Gerichts, an dem er wirkt oder die Instanz, in welcher er den Fall hört. Die Ablehnung kann auch durch spezielle Normen wie jene der Römischen Rota⁷², der spanischen Rota⁷³, der Apostolischen Signatur⁷⁴ oder der Glaubenskongregation⁷⁵ geregelt sein. Damit ist die Ablehnung an allen Gerichten der katholischen Kirche vorgesehen mit Ausnahme der Apostolischen Pönitentiarie, aufgrund ihrer besonderen Zuständigkeit für das *forum internum*.

Der einzige Richter, gegen den es keine Befangenheitseinrede gibt, selbst wenn er im äußeren Forum als höchster Richter der katholischen Kirche (c. 331) urteilt, ist der Papst⁷⁶. Niemand kann eine Einrede gegen die Kompetenz oder die Eignung des Papstes für seine Funktion als allgemeiner Richter oder als Richter

⁷⁰ Vgl. GARCÍA-FAILDE, J. J., *Tratado de Derecho Procesal Canónico: Comentario al Código de Derecho Canónico vigente y a la Instrucción „Dignitas connubii“* del 25 de enero de 2005 del Pontificio Consejo para los textos legislativos. (Bibliotheca Salmanticensis. Estudios 227) Salamanca 2005, 91.

⁷¹ Vgl. RR c. FUNGHINI vom 12.2.1987 (s. Anm. 40), 20, Nr. 4.

⁷² In Art. 21 § 1 der Spezialnormen der Apostolischen Signatur heißt es bezüglich der Ausschließung von Richtern der Römischen Rota: „Suspicionis exceptioni contra aliquem Auditorem S. Romanae Rotae, locum praebent motiva in can. 1613, § 1 recensita“ [PAPST PAUL VI., „Normae speciales“, 23.3.1968: INSTITUTUM IURIDICUM CLARETIANUM, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*. Bd. III. Hrsg. v. Ochoa, X. / Andrés Gutiérrez, D. J., Sp. 5321-5332].

⁷³ Vgl. JOHANNES PAUL II., Litt. Ap. mot. propr. datae „Nuntiatorum Apostolicarum“, 2.10.1999: REDC 57 (2000) 783-794. Von der Ausschließung der Richter handeln im Besonderen die Artikel 27 und 28.

⁷⁴ Vgl. „Iudices ... abstinere debent a causa pertractanda in casibus de quibus in c. 1613 § 1“ [Normae speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae post Const. Pa. Pauli VI Regimini Ecclesiae Universale: Ochoa, X., *Leges Ecclesiae*. Bd. III. Romae 1973, Sp. 5321].

⁷⁵ Vgl. JOHANNES PAUL II., Const. Ap. „Pastor bonus“, 28.6.1988: AAS 80 (1988) Art. 52.

⁷⁶ Vgl. RR c. FUNGHINI vom 12.2.1987 (s. Anm. 40), 20, Nr. 4.

in einem spezifischen Fall erheben⁷⁷. Eine Befangenheitseinrede gegen den Papst würde wegen Verletzung von c. 1404 als unzulässig betrachtet werden (c. 1406 § 1). Der Papst könnte nur sich selbst enthalten und einen Fall nicht persönlich entscheiden, in dem er sich selbst für voreingenommen hält.

5.4. Bandverteidiger, Kirchenanwalt, Notar und sonstige Gerichtspersonen

Der Bandverteidiger und der Kirchenanwalt müssen sich bei Vorliegen der in c. 1448 §§ 1-2 (vgl. Art. 67 §§ 1-2) genannten Gründe enthalten und können widrigenfalls abgelehnt werden. Selbst wenn der Kirchenanwalt nur an der Vorfrage oder der Zwischensache beteiligt ist, gelten für ihn die Normen der Ablehnung⁷⁸.

Auch sonstige Gerichtspersonen können einen Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens ausüben, weshalb ihre Ablehnung möglich ist. CIC/1983 schließt Notare und sonstige Gerichtspersonen in jene, die sich enthalten sollen, nicht ein. Dies geschieht jedoch durch Art. 67 § 2 der Instruktion, wonach auch sonstige Gerichtspersonen (*aliique tribunalis administri*) sowohl Subjekt der Enthaltung als auch der Ablehnung sind, sobald Gründe gemäß Art. 67 § 1 DC auftreten⁷⁹. Am bedeutsamsten unter den genannten Personen ist zweifellos der Notar. Sein Einfluss auf die korrekte Protokollierung der Parteien- und Zeugenaussagen wird oft unterschätzt. Auch die übrigen Mitarbeiter der Gerichtskanzlei können abgelehnt werden⁸⁰.

5.5. Sonstige Verfahrensbeteiligte

Nicht abgelehnt werden können die Gegenpartei und die am Verfahren interessierten Dritten (vgl. c. 1596), ebenso wenig deren Parteianwälte und Prozessbevollmächtigte⁸¹. Sie können nur vom Richter von Amts wegen oder auf Ansuchen der Parteien ausgeschlossen werden (cc. 1487-1488, 1457).

Es können auch Personen abgelehnt werden, die keine Funktion am Gericht ausüben: Zeugen, private und amtliche Sachverständige sowie Übersetzer und Dolmetscher. Ein voreingenommener Übersetzer oder Dolmetscher kann durch seine geschickte Wortwahl sowie Auslassungen oder eine interpretierende Übersetzung gerade im Verfahren aufgrund von Willensmängeln die Aussagen von

77 Vgl. JENKINS, Safeguarding (s. Anm. 6), 399.

78 Vgl. JENKINS, Safeguarding (s. Anm. 6), 404.

79 Vgl. LÜDICKE / JENKINS, Dignitas Connubii (s. Anm. 9), 129.

80 Vgl. JENKINS, Safeguarding (s. Anm. 6), 404.

81 Vgl. WEIER, Die Einrede der Befangenheit (s. Anm. 13), 39.

Parteien oder Zeugen beträchtlich manipulieren, ohne dass sich bei selteneren und vom Gerichtspersonal völlig unbekannten Sprachen, jemand dessen bewusst wird. Allerdings scheinen diese meist nicht in den Listen auf, da sie nicht als angestellte Gerichtsmitarbeiter wirken, sondern im Einzelfall beauftragt werden. Zeugen können durch Richter von Amts wegen und von den Parteien abgelehnt werden.

Als Sachverständige und Zeugen können offene und ernsthafte Feinde einer der Parteien⁸² ohne Rücksicht auf den Rechtszug abgelehnt werden.

6. VERFAHRENSRECHTLICHE ASPEKTE

6.1. Amtsenthaltung

Eine Gerichtsperson kann entweder sich selbst ablehnen oder abgelehnt werden. Von *abstinere* wird gesprochen, wenn sich der Richter oder andere Gerichtspersonen selbst von der Teilnahme am Fall ausschließen (*ipse abstineat*). Der Ausdruck *recusatio* bezieht sich auf die Entfernung eines Mitarbeiters: „pars potest eum recusare“. *Common Law* Systeme verwenden den Ausdruck *disqualification* für die freiwillige Enthaltung, *recusal* für die Ablehnung⁸³. Die Amtsenthaltung ist von Amts wegen zu beachten. Sie ist nicht freiwillig, sondern notwendig, sofern die vom Gesetz vorgeschriebenen Gründe gegeben sind. Ist dies nicht der Fall, so können die Parteien den Sachverhalt durch Ablehnung geltend machen.

Die Entscheidung zur Amtsenthaltung bedarf keiner Zustimmung durch den Offizial oder den Bischof. Es gibt kein Verfahren dazu. Die Gerichtsperson soll die Enthaltung schriftlich und begründet dem Offizial mitteilen. Das Schreiben gehört zu den Akten.

Ebenso wie die Annahme der Einrede und die Einleitung einer Zwischensache, so soll auch die Amtsenthaltung und deren Annahme durch den Offizial in einem Dekret festgestellt und beiden Parteien sowie dem Bandverteidiger zugestellt werden. Das entsprechende Dekret ist in die Akten einzufügen.

Notare und der Gerichtskanzlei zugeschriebene Personen müssen sich nicht spontan enthalten, sondern nur wenn der Vorsitzende Richter die Befangenheitseinrede gegen sie annimmt⁸⁴ (vgl. Art. 68 § 4).

⁸² Vgl. NAZ, Suspicion (s. Anm. 68), Sp. 1126.

⁸³ Vgl. JENKINS, Safeguarding (s. Anm. 6), 392.

⁸⁴ Vgl. NAZ, Suspicion (s. Anm. 68), Sp. 1126.

6.2. Einbringung der Einrede

Eine Gerichtsperson kann unabhängig davon, ob sie die Ernennung für den konkreten Fall durch den Official (Art. 118 § 1) guten oder bösen Glaubens annahm, abgelehnt werden⁸⁵.

Berechtigt zur Ablehnung sind Parteien, wie sie in Art. 59, 2° definiert werden, weshalb auch Kirchenanwalt und Bandverteidiger die Einrede vorbringen können, da letzterer für das Gemeinwohl zuständig ist⁸⁶. Davon wird er vor allem Gebrauch machen, wenn der Kläger zufrieden ist, dass der Richter zu seinen Gunsten befangen und die nichtklagende Partei prozessabwesend ist und sich deshalb nicht wehrt.

Das Ablehnungsrecht steht den Parteien und den Prozessbevollmächtigten mit deren zumindest stillschweigender Zustimmung zu. Es besteht kein unabhängiges Ablehnungsrecht des Prozessbevollmächtigten⁸⁷. Auch ein Angeklagter im Strafprozess kann eine Befangenheitseinrede vorbringen.

Nach c. 1431 § 1 müssen im gleichen Dekret, in dem das Kollegialgericht ernannt wird, auch der Bandverteidiger, der Notar und, sofern er am Verfahren gemäß c. 1431 § 1 beteiligt ist, auch der Kirchenanwalt genannt werden. Den Parteien muss nach Art. 118 § 1 und Art. 127 § 4 von DC nicht unbedingt dieses Dekret⁸⁸, jedoch die Namen der Richter sowie des Bandverteidigers zum Zeitpunkt der Ladung mitgeteilt werden.

Nach c. 1459 § 2 (vgl. Art. 77 § 2) sollte die Einrede vor der Festlegung des Klagegrunds eingebracht werden, damit das Verfahren so kurz wie möglich mit der befangenen Personen geführt wird. Art. 77 § 2 folgt dem im Kanon vorgegebenen Grundsatz, fügt jedoch eine Ausnahme für den Fall hinzu, dass der Ablehnungsgrund den Parteien erst später bekannt wurde. Dem Kläger soll gar nicht erst die Möglichkeit geboten werden, durch ein Abwarten mit der Befangenheitseinrede das Verfahren zu einem für ihn günstigen Zeitpunkt mit der Einrede zu beeinflussen. Weiters soll verhindert werden, dass die Vorlage von Befangenheitseinreden als einem Mittel der Prozessverschleppung missbraucht wird⁸⁹.

85 Vgl. LÜDICKE, *Dignitas Connubii* (s. Anm. 7), 90.

86 Vgl. NAZ, *Suspicion* (s. Anm. 68), Sp. 1126.

87 Vgl. WEIER, *Die Einrede der Befangenheit* (s. Anm. 13), 44.

88 Vgl. GROCHOLEWSKI, *De periodo initiali* (s. Anm. 59), 92.

89 Vgl. RR c. FIORE vom 30.4.1983: RR Decreta selecta 1 (1983) 63, Nr. 6.

Bei Verstoß gegen c. 1447 (Art. 66 §§ 1-2), der die Nichtigkeit des Urteils zur Folge hat, kann die Einrede während des ganzen Verfahrens eingebracht oder die Befangenheit von Amts wegen erklärt werden (vgl. c. 1459 § 1; Art. 77 § 1).

Frühester Zeitpunkt für die Einbringung der Einrede ist jener der Mitteilung des Dekrets, welches das Gerichtspersonal mit dem Fall betraute (Artt. 118 § 2; 127 § 4). Eine Ausnahme ist lediglich im Fall der Ablehnung des gesamten Gerichts möglich. Sie kann vor oder zugleich mit Einbringung der Klageschrift durch Bitte um Kompetenzerweiterung an die Apostolische Signatur erfolgen. Besteht ein alternatives zuständiges Gericht, so kann die Klageschrift bei diesem eingebracht werden.

Die Einrede muss mit der Klageschrift und unter klarer Angabe des Grundes vorgelegt werden, auf dem sie aufbaut. Wird sie mündlich eingebracht, so muss sie vom Notar schriftlich formuliert werden. In jedem Fall muss der Vorsitzende oder Official sie mit einem eigenen Dekret abweisen oder annehmen⁹⁰.

6.3. Die Behandlung der Einrede

Die Befangenheitseinrede ist nicht in der Reihenfolge der Eintragung in das Prozessbuch gemäß Art. 76 § 1, sondern bevorzugt zu behandeln: „Die Frage der Ablehnung ist auf schnellstem Weg zu entscheiden, nachdem die Parteien, der Bandverteidiger oder der Kirchenanwalt, wenn er am Verfahren beteiligt ist, dazu angehört worden sind, sofern die Ablehnung nicht gegen sie gerichtet ist“⁹¹.

Hat eine Partei den Verdacht, dass einer der Richter nicht die nötige Unabhängigkeit oder Unvoreingenommenheit besitzt, kann sie die Zwischensache (Art. 217) der Ablehnung einbringen⁹². Gemäß Art. 220 kann der Vorsitzende oder der Berichterstatter den Antrag, sofern er nicht zur Sache gehört oder offensichtlich jeder Grundlage entbehrt, von Beginn an mit einem Dekret ablehnen. Wäre der Nachweis der Gründe nicht erforderlich, müsste man von einem grundsätzlichen Misstrauen gegen die gesamte kirchliche Gerichtsbarkeit ausgehen, was die Objektivität der kirchlichen Rechtsprechung als solche in Frage stellte. Gegen dieses Dekret kann die interessierte Partei oder der Bandverteidiger innerhalb von zehn Tagen seit Mitteilung an das Kollegialgericht rekurrieren, damit ein Zwischenverfahren geführt wird (Art. 221 § 1). Der Autor des Dekrets kann in diesem Fall auch das von ihm erlassene Dekret widerrufen (Art. 221 § 2).

⁹⁰ Vgl. RR c. LEGA vom 11.5.1909, Nr. 5; NAZ, Suspicion (s. Anm. 68), Sp. 1127.

⁹¹ Art. 70 § 1 DC.

⁹² Vgl. ROBERTI, De Processibus (s. Anm. 37), Bd. I, 425-427.

Lehnten weder der Vorsitzende noch der Berichterstatter die Befangenheitseinrede ab, so kann sie das Kollegialgericht wegen Unbegründetheit von vornherein abweisen. Lässt es hingegen die Zwischenfrage zu, legt es fest, ob sie unter gänzlicher Wahrung der Prozessform, und daher mit einer Festlegung der Streitpunkte oder durch Schriftsätze gelöst werden muss (Art. 222 § 1). Die Partei, welche die Einrede einbrachte, muss innerhalb einer richterlichen Frist ihre Beweise vorbringen. Es antwortet der abgelehnte Mitarbeiter, dann der Bandverteidiger und, sofern er am Verfahren beteiligt ist, der Kirchenanwalt⁹³. Das Kollegialgericht kann auch für die Zwischensache auf Antrag oder von Amts wegen die Beteiligung des Kirchenanwalts verlangen (Art. 223). Werden der Bandverteidiger oder der Kirchenanwalt selbst abgelehnt, so muss für die Zwischensache kein anderer an ihrer Stelle ernannt werden⁹⁴. Nach c. 1588 (vgl. Art. 219) ist auch ein mündliches Verfahren möglich.

Die Entscheidung erfolgt durch ein in der Rechts- und in der Sachlage begründetes Dekret (Art. 225)⁹⁵ oder ein Zwischenurteil (Art. 224 § 1). Es muss von jenem Dekret unterschieden sein, welches die Gerichtsperson durch eine andere ersetzt, da letzteres ein Akt der Gerichtsverwaltung zur Ordnung des Verfahrens gemäß Art. 261 und nicht ein Akt der Rechtsprechung ist.

6.4. Entscheidung der Zwischensache

Bezüglich des für die Entscheidung zuständigen Richters gilt der Grundsatz, dass er keinesfalls über eine gegen ihn selbst vorgebrachte Befangenheitseinrede entscheiden darf, da er in dieser Frage objektiv befangen ist.

Befangenheitseinreden gegen Richter der Apostolischen Signatur (Kardinäle und Bischöfe) entscheidet der Papst selbst, jene gegen Rota-Richter die Apostolische Signatur⁹⁶. Sie sind äußerst selten, da sich in begründeten Fällen fast immer der abgelehnte Richter vor der Entscheidung über die Einrede selbst enthält⁹⁷.

⁹³ Vgl. NAZ, *Suspicion* (s. Anm. 68), Sp. 1128; WEIER, Die Einrede der Befangenheit (s. Anm. 13), 51.

⁹⁴ Vgl. JENKINS, *Safeguarding* (s. Anm. 6), 432.

⁹⁵ Vgl. DE DIEGO-LORA, C. / RODRIGUEZ-OCAÑA, R., *Lecciones de Derecho procesal canónico. Parte general*. Pamplona 2003, 327.

⁹⁶ Vgl. c. 1445 § 3, Nr. 3; JOHANNES PAUL II., Const. Ap. „*Pastor bonus*“, 28.6.1988: AAS 80 (1988) Art. 122, Nr.3.

⁹⁷ Vgl. PONTIFICIA COMMISSIO DECRETIS CONCILII VATICANI II INTERPRETANDIS, 1.7.1976: AAS 68 (1976) 635; DEL AMO, L., La excepción de sospecha contra los Cardenales de la Signatura Apostólica: REDC 32 (1976) 354.

Wenn der Bischof als Richter abgelehnt wird, soll er sich enthalten. Tut er dies nicht, schlägt BONNET die Vorlage der Ablehnung bei der Römischen Rota gemäß c. 1405 § 3, 1° vor⁹⁸.

Die Befangenheitseinrede gegen den Offizial wirkt nicht zugleich gegen den Bischof, sondern der Bischof entscheidet gemäß c. 1449 § 2.

In einem konkreten ordentlichen Streitverfahren lehnte der Kläger den Vize-Offizial als Richter ab, da er bereits bei einem Vorgespräch mit dem Kläger eine abweisende Haltung kundgetan hatte. Der Bischof hörte den Kläger und den abgelehnten Richter an und lehnte mit einem Dekret die Befangenheitseinrede als unbegründet ab⁹⁹. Der Kläger antwortete auf die Ladung nicht, weshalb er für prozessabwesend erklärt wurde. Dagegen rekurrierte der Kläger an die Römische Rota, welche die Zwischensache genauer als Vorfrage definierte, da die Nichtigkeitsbeschwerde gegen die Ablehnung der Befangenheitseinrede gegen den Richter notwendigerweise als Vorfrage vor der Hauptsache entschieden werden muss: „Praemonendum censemus quaestionem hanc improprie vocatam esse incidentem, cum eam praeliminarem aptius appellares. Respicit enim personam, quae definire debeat quaestionem de merito, non aliam quaestionem, quae proposita sit, incepto saltem per citationem iudicio, quaeque ad causam ita pertineat ut resolvi plerumque debeat ante quaestionem principalem“¹⁰⁰.

Das Dekret des Bischofs wurde für unheilbar nichtig erklärt, weil der Bischof nicht gerichtlich vorgegangen ist. Es ist ebenso nichtig, wenn der Bischof das Dekret nicht vom Notar unterschreiben ließ¹⁰¹. Der Rota-Senat lehnte die Berufung gegen das Dekret des Bischofs als unzulässig ab, ließ jedoch die Nichtigkeitsbeschwerde zu und erklärte das ablehnende Dekret für nichtig. Zugleich empfahl das Kollegialgericht, der Dekan möge sich um die Zuweisung der Behandlung der Hauptsache an ein anderes Gericht durch die Apostolische Signatur bemühen¹⁰².

Die Befangenheitseinrede gegen einen Richter wird, selbst wenn er Vorsitzender ist, durch die anderen beiden Richter entschieden¹⁰³. Wenn das ganze Kollegialgericht oder wenigstens zwei der Richter abgelehnt werden, führt und entscheidet der Offizial die Zwischensache. Die Ablehnung der Minderheit in ei-

⁹⁸ Vgl. BONNET, Kommentar zu c. 1449 (s. Anm. 39), 928.

⁹⁹ Vgl. RR c. DE JORIO, 15.2.1964: RRD 56 (1964) 141, Nr. 3.

¹⁰⁰ Vgl. RR c. DE JORIO, 15.2.1964: RRD 56 (1964) 143, Nr. 7.

¹⁰¹ Vgl. RR c. DE JORIO, 15.2.1964: RRD 56 (1964) 144, Nr. 10.

¹⁰² Vgl. RR c. DE JORIO, 15.2.1964: RRD 56 (1964) 147-148, Nr. 1.

¹⁰³ Vgl. NAZ, Suspicion (s. Anm. 68), Sp. 1127.

nem Kollegialgericht entscheidet die nicht abgelehnte Mehrheit¹⁰⁴. Der Vorsitzende des Kollegialgerichts entscheidet die Einrede gegen Bandverteidiger, Kirchenanwalt und sonstige Gerichtsmitarbeiter¹⁰⁵ (c. 1449 § 4).

Bestehen Zweifel am Vorliegen des objektiven Ablehnungsgrundes, muss die Einrede zurückgewiesen werden. Großzügigkeit in diesem Zusammenhang würde die Rechtsprechung verzögern und der Willkür im Bereich des gesetzlichen Richters Tür und Tor öffnen¹⁰⁶. Nicht der Richter, der die Einrede entschied, sondern der Offizial ist für den Ersatz zuständig. Wird der Bischof selbst abgelehnt, so darf er keinen Ersatz bestimmen, sondern soll dies dem Offizial überlassen¹⁰⁷. Bei der Ablehnung des Offizials ernennt der Moderator-Bischof einen anderen Richter.

Das Dekret der Änderung soll beiden Parteien mitgeteilt werden. Sie können dann, wenn erneut Ablehnungsgründe vorliegen, die Einrede auch gegen die neu ernannte Person vorbringen.

6.5. Rechtsmittel gegen die Entscheidung der Zwischensache

Die Zwischensache zur Entscheidung der Befangenheitseinrede muss auf schnellstem Weg (*expeditissime*) entschieden werden (vgl. c. 1451 § 1; Art. 70 § 1). Insgesamt sieht das Prozessrecht des CIC/1983 sechs solche Entscheidungen vor¹⁰⁸, die deshalb gemäß c. 1629, 5° keine Berufung zulassen: der Rekurs gegen die Ablehnung der Klageschrift (c. 1505 § 4); der Rekurs gegen das Dekret der Festlegung der Klagegründe (c. 1513 § 3); der Rekurs gegen die Ablehnung eines Beweises (c. 1527 § 2); die Entscheidung über die Zulassung einer Zwischensache (c. 1589 § 1) und die Frage bezüglich des Berufungsrechts (c. 1631).

Wird die Zwischensache negativ entschieden, dann kann eine Beschwerde erst zusammen mit der Berufung gegen das Endurteil beim Obergericht erfolgen. Auch abgelehnte Mitarbeiter haben keine Möglichkeit, die Entscheidung anzufechten. Da die Berufung ausgeschlossen ist, ist eine Anfechtung nur durch die

¹⁰⁴ Vgl. WEIER, Die Einrede der Befangenheit (s. Anm. 13), 50.

¹⁰⁵ Vgl. c. 1449 § 4.

¹⁰⁶ Vgl. FEIBER, Kommentar zu § 42 (s. Anm. 1), 296.

¹⁰⁷ Vgl. LÜDICKE / JENKINS, *Dignitas Connubii* (s. Anm. 9), 135.

¹⁰⁸ Vgl. COX, C. A., Kommentar zu cc. 1448-1451: *New Commentary on the Code of Canon Law*. Hrsg. v. Beal, J. P. / Coriden, J. A. / Green, Th. J., New York ²2000, 1636.

Nichtigkeitsbeschwerde oder die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand möglich¹⁰⁹.

Nach JENKINS besteht die Möglichkeit, gegen das Dekret eine Beschwerde wegen heilbarer Nichtigkeit gemäß c. 1622, 2° einzubringen, sofern die genannte Motivation nicht der tatsächlichen Motivation entspricht¹¹⁰.

Das Gericht muss Acht geben, dass nicht an Stelle der unzulässigen Berufung die Nichtigkeitsbeschwerde, die in jedem Augenblick des Verfahrens zulässig ist, leichtfertig eingebracht wird. Die arglistige und unbegründete Vorlage der Nichtigkeitsbeschwerde kann zur Umgehung des Appellationsverbots führen, die *expeditissime*-Klausel ihrer Wirkung berauben¹¹¹ und den Prozess, besonders wenn arglistig und unbegründet eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen das die Einrede ablehnende Dekret eingebracht wird, sogar um Jahre verschleppen: „Dolendum sane est quod decisio, quam lex vult inappellabilem et post expeditissimum processum ferenda, adhuc post annos duos in disceptationem ponatur sub artificioso praetextu querelae nullitatis, uti recte notat Promotor Iustitiae H.A.T.“¹¹²

6.6. Wirkungen der Befangenheitseinrede für das Verfahren

Die Verletzung von c. 1447 (vgl. Art. 66 DC) führt zur ungültigen Amtsausübung durch die Gerichtsperson. Ist auch nur einer der Richter des Kollegiums davon betroffen, dann ist das Urteil gemäß Art. 272, 2° unheilbar nichtig.

Schwieriger ist die Beurteilung der Folgen der Verletzung von Art. 66 durch den Einzelrichter. Nach der Literatur liegt absolute Inkompetenz mit der Folge der unheilbaren Nichtigkeit gemäß Art. 270, 1° (c. 1620, 1°) vor. Art. 66 spricht jedoch nicht von Inkompetenz, sondern von einem Fehlen der richterlichen Gewalt, was ebenso zur Nichtigkeit führt.

¹⁰⁹ Vgl. RR c. SABATTANI vom 25.5.1962: RRD 54 (1962) 284, nn. 42-43; CALVO, J., Kommentar zu den cc. 1450-1451: Codice di diritto canonico e leggi complementari commentato. Hrsg. v. Arrieta, J. I., Roma 2004, 972; DE DIEGO-LORA / RODRÍGUEZ-OCAÑA, Lecciones (s. Anm. 95), 327; DE DIEGO LORA, C., Kommentar zu cc. 1450-1451: Código de derecho canónico. Hrsg. v. Lombardía, P. / Arrieta, J. I., Pamplona 1983; BONNET, P. A., Kommentar zu den cc. 1450-1451 (s. Anm. 39), 929.

¹¹⁰ Vgl. JENKINS, Safeguarding (s. Anm. 6), 433.

¹¹¹ „Bene igitur caveat interpres ne defectui appellationis, a lege ex professo vetitae, subrogetur facilis instauratio querelae nullitatis, nulli temporis limite practice obnoxiae vel strictae procedurae; id quod idem esset ac vanum reddere legis praeceptum“ [RR c. FIORE vom 30.4.1983: RR Decreta selecta I {1983} 63, Nr. 6].

¹¹² RR c. FIORE vom 30.4.1983: RR Decreta selecta I (1983) 65, Nr. 7.

Im Gegensatz zu Art. 66 spricht Art. 67 nicht von der grundsätzlichen Unfähigkeit, sondern nur von einem Verbot. Deshalb sind die Handlungen der Gerichtsperson, welche sich trotz vorliegenden Grundes nicht enthält, gültig.

Wenn die Befangenheitseinrede zur Diskussion angenommen wird, dann wird die abgelehnte Person vom Verfahren bis zur Entscheidung der Zwischensache von der Beteiligung am Verfahren suspendiert. Wird sie angenommen, muss sie so schnell wie möglich ersetzt werden.

Vor der Befangenheitseinrede sind Prozesshandlungen gültig, nach Einbringung der Einrede gemäß c. 1451 § 1 vernichtbar, sofern die Partei dies innerhalb von zehn Tagen nach Annahme der Einrede verlangt¹¹³. Nach Zulassung der Einrede gemäß c. 1109 § 2 CCEO ist die Prozesshandlung sicher ungültig, weil die Person nicht geschäftsfähig ist. Die Annullierung der nach Vorlage der Einrede gesetzten Verfahrensschritte kann innerhalb der Frist von zehn Tagen ab der Einbringung (nicht der Entscheidung!) beantragt werden (vgl. c. 1451 § 2).

Die Befangenheitseinrede ist kein Rechtsmittel und hat keinen Devolutiveffekt. Es ist nicht möglich, durch Ablehnung eine Instanz zu überspringen. Selbst wenn das ganze Kollegialgericht abgelehnt wird, wird der Fall auf gleicher Ebene verhandelt und entschieden. Abgesehen von einem Eingriff der Apostolischen Signatur bleibt dasselbe Gericht zuständig. Die Entscheidung darüber ändert nichts an der Kompetenz und am Grad des Gerichts. Lediglich die abgelehnten Amtsträger sind zu ersetzen, sofern der Einrede stattgegeben wird¹¹⁴.

Nehmen Richter, Kirchenanwalt oder Bandverteidiger, die sich enthalten müssten, eine Amtshandlung vor, so ist dieselbe nach herrschender Lehre der Kanonisten und der Rechtsprechung der Rota nichtig¹¹⁵. Entdeckt der Richter seine Befangenheit, enthält sich aber nicht seiner Tätigkeit und bringt niemand eine Einrede vor, so ist das Urteil gültig.

Die Befangenheitseinrede ist eine Einrede mit nur aufschiebender Wirkung (vgl. Art. 77 § 2). Sie hat keine unmittelbare Wirkung von Rechts wegen, sondern der Antrag muss wie jede Zwischensache von jenen untersucht und gelöst werden, die jeweils gesetzlich kompetent sind¹¹⁶.

113 Vgl. CALVO, J., Kommentar zu den cc. 1450-1451: Codice di diritto canonico e leggi complementari commentato. Hrsg. v. ARRIETA, J. I., Roma 2004, 972.

114 Vgl. LÜDICKE, Dignitas Connubii (s. Anm. 7), 91.

115 So WEIER, Die Einrede der Befangenheit (s. Anm. 13), 31; MÖRS DORF, K., Rechtsprechung und Verwaltung, 71; HOFMEISTER, Ph., Gerichtliche Gewalt, 365 u. 368; Gegenteil: HANSSEN, A., De sanctione nullitatis in processu canonico. Romae 1939, 50; HARRING, J., Ein befangener Defensor vinculi: THPQ 86 (1933) 599.

116 Vgl. GARCÍA-FAILDE, La instrucción „Dignitas Connubii“ (s. Anm. 16), 81.

7. SCHLUSS

Obwohl im kanonischen Bereich keine genaue terminologische Unterscheidung zwischen der freiwilligen Enthaltung und der unfreiwilligen Ablehnung erfolgt, ist doch die Wirkung dieselbe. In einem Fall erfolgt die Ablehnung durch die betroffene Gerichtsperson selbst, im anderen Fall durch die Partei. Zweck ist derselbe, nämlich die Entfernung eines Verdachts gegen die Unabhängigkeit der Rechtsprechung und die Erhaltung des Vertrauens in die kirchliche Gerichtsbarkeit¹¹⁷.

Die Normen über die Ablehnung helfen den Richtern zur Erhaltung der Unabhängigkeit. Sie müssen gemäß c. 18 eng ausgelegt werden. Eine extensive Interpretation würde zur Auswahl eines gewünschten Richters führen oder die kirchliche Gerichtsbarkeit lahm legen.

Voraussetzung für die Möglichkeit der Befangenheitseinrede ist die Mitteilung der Namen der am Verfahren beteiligten Personen, sonst kann die Befangenheitseinrede nur verspätet oder erst nach Ende des Verfahrens eingebracht werden (vgl. Artt. 118 § 1; 127 § 4).

Nach *Dignitas Connubii* können mit Ausnahme der Parteien, deren Anwälte bzw. Prozessvertreter sowie dem am Verfahren interessierten Dritten (vgl. c. 1596) alle beteiligten Personen abgelehnt werden, selbst wenn sie nicht dem Gericht angehören. Die Aufzählung der in Art. 67 § 1 genannten Gründe ist beispielhaft, nicht erschöpfend. Besteht ein Grund zur Befangenheitseinrede gegen sämtliche Gerichtspersonen oder zumindest so viele, dass die Führung eines Verfahrens unmöglich wird, so kann gemäß Art. 69 § 2 die Apostolische Signatur um Kompetenzerweiterung angegangen werden, sofern kein anderes Gericht gemäß c. 1673 (Art. 10 § 1) zuständig ist. Dabei muss die Einrede für jeden abgelehnten Mitarbeiter begründet werden. Die Instruktion *Dignitas Connubii* änderte nicht die Rechtslage zur Befangenheitseinrede, erklärte und ergänzte jedoch die Anwendung der Kanones 1447-1451 gemäß der Praxis der Römischen Rota und der Apostolischen Signatur, deren Entscheidungen dafür die Grundlage bildeten.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Mit der Befangenheitseinrede als unabdingbare Voraussetzung für ein geordnetes Verfahren zwischen zwei Parteien beschäftigt sich Verf. unter Be-

¹¹⁷ Vgl. JENKINS, Safeguarding (s. Anm. 6), 393.

rücksichtigung der Instruktion *Dignitas Connubii*. Diese Instruktion habe die Rechtslage nicht geändert, vielmehr die Anwendung der kodikarischen Normen nach Maßgabe der Praxis der Römischen Rota und der Apostolischen Signatur erklärt und ergänzt. Demnach unterscheidet die kirchliche Rechtsordnung zwischen personen- und verfahrensbezogenen Gründen. Nach Behandlung der einzelnen Personen, gegen welche Einrede erhoben werden kann, werden in dem Beitrag schließlich die verfahrensrechtlichen Aspekte dargestellt.

Ital.: L'eccezione di sospetto di un giudice o di un altro operatore del Tribunale, chiamata anche ricazione, è uno strumento legale che offre garanzie indispensabili per un giudizio oggettivo tra le parti. L'istituto viene trattato con le novità apportate dall'Istruzione *Dignitas Connubii* che precisa l'attuazione della normativa codiciale in base ad una ventennale esperienza nella loro applicazione e, particolarmente, della prassi della Rota Romana e della Segnatura Apostolica. L'autore elenca possibili motivi per la ricazione, distinguendo tra motivi basati sui rapporti personali con l'operatore del tribunale e motivi basati su atti processuali posti dallo stesso. Dopo aver elencato gli operatori del tribunale contro i quali si può presentare l'eccezione di sospetto, l'autore conclude l'articolo con gli aspetti procedurali dell'esibizione, discussione e decisione della ricazione.

CONSENSUS SOLUS VERSUS EKKLESIALE EINBINDUNG DER EHESCHLIEßUNG?

von Karl-Heinz Selge

EINLEITUNG

Aus aktuellem Anlass¹ wird in den vorliegenden Überlegungen die Problematik der Verpflichtung derjenigen auf die kanonische Eheschließungsform erörtert, die in Deutschland² den sog. Kirchnaustritt erklärt haben. Dabei sind insbesondere die spezifischen sakramententheologischen Implikationen der Fragestellung in den Blick zu nehmen.

Zur Illustration sei folgender Fall aus der Gerichtspraxis kurz skizziert: Ein italienischer Gastarbeiter reiste vor 30 Jahren gemeinsam mit seinem Nachbarn nach Deutschland aus. Deren sizilianischer Heimatpfarrer riet den beiden jungen Männern, in Deutschland aus der Kirche auszutreten, um die Kirchensteuern nicht entrichten zu müssen. Die sollten sie stattdessen an ihre Heimatgemeinde überweisen. Das taten die beiden dann auch. Sie erklärten vor dem Amtsgericht ihren Austritt aus der katholischen Kirche und überwiesen ihren Kirchenbeitrag an die Pfarrei in Sizilien, in der sie sich nach wie vor beheimatet fühlten. Pietro lernte in Deutschland eine evangelische Frau kennen, die er Mitte Dezember 1983 zivil heiratete. Beide waren an einer kirchlichen Trauung nicht interessiert. Die Beziehung scheiterte. Nach Jahren lernte der Mann eine Frau kennen, die er von Herzen liebte und nun auch kirchlich zu heiraten beabsichtigte. Der amtliche Vertreter der Kirche teilt ihm mit, dass er bei seiner Zivileheschließung als ausgetretener Katholik nicht an die kanonische Eheschließungsform gebunden gewesen sei und daher bereits das Ehesakrament allein durch die Konsensleistung vor dem zivilen Standesbeamten begründet habe, eine kirchliche Eheschließung mit seiner jetzigen Partnerin sei also nicht möglich.

¹ Vgl. Rundschreiben des PÄPSTLICHEN RATES FÜR DIE GESETZESTEXTE (*Pontificium Consilium de Legum Textibus* [PCLT]) vom 13. März 2006 (Prot. N. 10279/2006): *Communicationes* [= Comm.] 38 (2006) 175-177. Es wurde approbiert von Papst BENEDIKT XVI., der die amtliche Bekanntmachung an alle Präsidenten der Bischofskonferenzen angeordnet hat (vgl. ebd., 177).

² Angesichts differierender Rechtsverhältnisse in Deutschland, Österreich und der Schweiz beschränken sich die vorliegenden Überlegungen auf den deutschen Rechtsbereich.

Diese Vermeldung entspricht in der Tat der herrschenden Auffassung innerhalb der kirchlichen Verwaltung und Rechtsprechung³. Im vorliegenden Fall waren weder der Mann noch seine evangelische Frau bei der Zivileheschließung an die kanonische Eheschließungsform gebunden. Insofern ist von der Gültigkeit und wegen der Identität von Ehevertrag und -sakrament von der Sakramentalität ihrer Ehe auszugehen. Es wäre notwendig, ein ordentliches Ehenichtigkeitsverfahren durchzuführen. Der Mann versteht dies alles nicht. Für ihn ist die Begründung des Ehesakraments nur vor dem Altar möglich. Es wird deutlich, worum es geht: um das Erfordernis einer kirchlich eingebundenen Eheschließungsform, genauer um das Sakrament⁴.

Doch so einfach, wie soeben geschildert, liegen die Dinge gegenwärtig offensichtlich nicht mehr. Das von Papst BENEDIKT XVI. approbierte Rundschreiben des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte (*Pontificium Consilium de Legum Textibus* [PCLT]) vom 13. März 2006 fordert zum Umdenken in dieser Angelegenheit auf, wenngleich die Deutsche Bischofskonferenz in ihrer Erklärung

3 Vgl. PRADER, J. / REINHARDT, H. J. F., Das kirchliche Eherecht in der seelsorgerischen Praxis. Orientierungshilfen für die Ehevorbereitung und Krisenberatung. Hinweise auf die Rechtsordnungen der Ostkirchen und das islamische Eherecht. Münster ⁴2001, 166; LÜDICKE, K., MKCIC 1086, 4 (Stand: Februar 2006).

4 Vorab danke ich meinem Lehrer, dem Apostolischen Protonotar Prof. Dr. Heribert HEINEMANN, der mir die genuin theologische Problematik der kodikarischen Formvorschriften in ihrem ekklesiologischen Bezugsrahmen und ihren pisteologischen Intentionen deutlich machte. Vgl. hierzu u.a. HEINEMANN, H., Die sakramentale Würde der Ehe. Überlegungen zu einer bedenklichen Entwicklung: AfkKR 155 (1986) 377-399; DERS., Die Notwendigkeit einer kirchlichen Eheschließungsform? Eine Frage aus der Seelsorgepraxis: Lüdike, K. / Mussinghoff, H. / Schwendenwein, H. (Hrsg.), *Iustus Iudex*. (FG Paul WESEMANN). Essen 1990, 236-245; DERS., Die Trennung von Vertrag und Sakrament? Eine Anfrage an c. 1117 CIC: *Antonianum* 79 (2004) 611-632. Dann war es Official Domkapitular Dr. Rainer ALFS, der mich teilhaben ließ an seinem engagierten Diskurs über die Frage nach dem Verhältnis von Glaube und sakramentaler Eheschließung. In seinen Publikationen weist er die Bedeutsamkeit des ekklesialen Bezugsrahmens für die kanonische Eheschließung auf. Vgl. ALFS, R., Die außerordentlichen Formen der kanonischen Eheschließung im Licht der Lehre von der Sakramentalität der Ehe. Eine Untersuchung zur ekklesiologischen Bedeutung der sakramentalen Eheschließung. (Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft 15) Würzburg 1993; DERS., Die Antwort des Päpstlichen Rates für die Interpretation von Gesetzestexten vom 10. Februar 1992 an den Bischof von Osnabrück: DPM 1 (1994) 127-134; DERS., Kann ein Getaufter, der nicht an Gott glaubt, eine sakramentale Ehe schließen? Anmerkungen im Zusammenhang mit Kapitel IV des Rituale „Die Feier der Trauung“ in der 2. Auflage: Reinhardt, H. J. F. (Hrsg.), *Theologia et jus canonicum*. (FG Heribert HEINEMANN). Essen 1995, 397-413; DERS., Sakramentale Ehe als „Ereignisort“ gelebten Glaubens und Glaubensmangel als Ehenichtigkeitsgrund. Theologischer Anspruch und kanonistische Konsequenz: DPM 5 (1998) 11-37.

vom 24. April 2006⁵ klarstellte, dass sich an der bisherigen Rechtslage nichts geändert habe. Die gegenwärtig stattfindende Diskussion in dieser Frage, die Genese der Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz als Reaktion auf das Rundschreiben des PCLT sowie deren jeweilige spezifische Rechtsqualität ist an dieser Stelle nicht zu referieren⁶, vielmehr soll aus der Perspektive des Eheschließungsrechts der lateinischen Kirche mit ihren ekklesiologischen Implikationen ein Beitrag zur Lösung des anfangs geschilderten Falles vorgelegt werden.

Wenn es stimmt, dass die Kirche durch Dialog sich ihrer selbst bewusst wird⁷, dann ist von hierher ein Blick auf die Geschichte ihres eigenen theologischen und kanonistischen Denkens insofern nötig, als dadurch eine problemlösende Selbst-Reflexion möglich wird. Leitmotive kirchlichen Lehrens und Ordens werden auf diese Weise bewusst und sind theologisch verantwortet fruchtbar zu machen für die Herausforderungen der Gegenwart, die Verwaltungskanonistik und die Judikatur betreffend.

5 Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz zum Austritt aus der katholischen Kirche vom 24. April 2006: Kirchliches Amtsblatt für das Erzbistum Paderborn 149 (2006) 61, Nr. 59.

6 Mit der Formtypik der beiden genannten Dokumente setzt sich klärend auseinander WEIB, A., Der sog. Kirchenaustritt in Deutschland – stets ein *actus formalis defectionis* ab *Ecclesia catholica*? Neue Klärungen in einer alten Frage: DPM 13 (2006) 147-171; vgl. auch BIER, G., Was ist ein Kirchenaustritt? Neue Entwicklungen in einer altbekannten Frage: HerKorr 60 (2006) 348-352; SCHMITZ, H., Kirchenaustritt als „*actus formalis*“. Zum Rundschreiben des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte vom 13. März 2006 und zur Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz vom 24. April 2006. Kanonistische Erläuterungen: AfkKR 174 (2005) 502-509; ZAPP, H., „Kirchenaustritt“ aus steuerlichen Gründen – nun straffrei, NomoK@non-Webdokument: <http://www.nomo.kanon.de/aufsaetze/008.htm>, Rdnr. 1-47, 29; REINHARDT, H. J. F., Das Konzept des „*actus formalis*“ in c. 1117 CIC und die Anwendungsprobleme dieser Neuregelung: Demel, S. / Müller, L. / Rees, W. (Hrsg.), Im Dienst von Kirche und Wissenschaft. (FS Alfred HIEROLD). (KST 53) Berlin 2007. REINHARDT thematisiert auch die strafrechtlichen Implikationen des *actus formalis*.

7 Vgl. POTTMEYER, H. J., Auf dem Weg zu einer dialogischen Kirche. Wie Kirche sich ihrer selbst bewußt wird: Renovatio 52 (1996) 65-74.

1. *CONSENSUS SOLUS* UND CHRISTIANISIERUNG DER EHESCHLIEßUNG: GESCHICHTLICHE ERINNERUNGEN

Gab es in neutestamentlicher Zeit kein eigenes kirchliches Eherecht, so gilt dies zunächst auch für die alte Kirche. Vielmehr wurde für die Kirche das römische Recht⁸, und damit für die Ehe das Konsensrecht maßgeblich⁹, soweit dies nicht dem christlichen Eheverständnis entgegenstand¹⁰. In diesem Zusammenhang wurde das römische Verständnis des Ehekonsenses stillschweigend vorausgesetzt.

Die christliche Ehe, gemäß der damals üblichen weltlichen Ordnung geschlossen¹¹, unterlag nach dem Verständnis der Alten Kirche jedoch gesonderten Gesetzen. Von Anfang an war es nach christlichem Verständnis Gott selbst, der die Eheschließung bekräftigt¹². Schon sehr früh wurde die Eheschließung dadurch

-
- 8 Vgl. GAUDEMET, J., *Le mariage en occident. Les moeurs et le droit*. Paris 1987, 29-31, 58-60 mit umfassender Auswertung der einschlägigen Quellen und aktueller Literatur; DERS., *L'entrée du droit dans la vie de l'Eglise*: RDC 47 (1997) 7-20, 12-16.
- 9 Vgl. HUBER, J., *Der Ehekonsens im römischen Recht. Studien zu seinem Begriffsgehalt in der Klassik und zur Frage seines Wandels in der Nachklassik*. (Analecta Gregoriana 204) Rom 1977, 17-37; BREITBACH, U., *Die Vollmacht der Kirche Jesu Christi über die Ehen der Getauften. Zur Gesetzesunterworfenheit der Ehen nichtkatholischer Christen*. (Tesi Gregoriana. Serie Diritto Canonico 27) Rom 1998, 26; GAUTHIER, A., *Roman Law and its Contribution to the Development of Canon Law*. Ottawa 1996, 37-40; SELB, W., *Die Christianisierung der Ehe in der Geschichte (nach Quellen der alten westsyrischen Kirche)*: ÖAKR 39 (1990) 266-275, 266-267. In diesem Zusammenhang sei lediglich auf die noch nicht geklärte Frage hingewiesen, ob die oft verkürzt zitierte Aussage ULPIANUS „Consensus facit nuptias“ (s. Dig. 50,17,30) „eine spätere Interpolation unter christlichem Einfluß darstellen könnte, weil zumindest im klassischen römischen Recht die Ehe nicht eigentlich ein Rechtsverhältnis gewesen sei, sondern die von einem Dauerkonsens getragene und aufrechterhaltene Lebensgemeinschaft der beiden Partner, wie es die überwiegende Meinung der Romanisten seit einem knappen Jahrhundert ist“, vgl. WEIGAND, R., *Die Durchsetzung des Konsensprinzips im kirchlichen Eherecht*: ÖAKR 38 (1989) 301-314, 301.
- 10 So waren z.B. Ehescheidungen im gegenseitigen Einvernehmen zwar in zeitgenössischer römischer Praxis möglich, jedoch nach christlichem Eheverständnis ausgeschlossen. Vgl. zusammenfassend KAMAS, J., *The Separation of the Spouses with the Bond Remaining. Historical and Canonical Study with Pastoral Applications*. (Tesi Gregoriana. Serie Diritto Canonico 20) Rom 1997, 32-35.
- 11 Vgl. SELB, *Christianisierung der Ehe* (s. Anm. 9), 269.
- 12 Vgl. z.B. ASTERIUS V. AMASEA, *Homilia V*: PG 40, 228C (227C).

verchristlicht¹³ und Gegenstand seelsorglicher Begleitung¹⁴, dass sie bei Christen mit Gebeten und Segnungen verbunden wurde. In diesem Zusammenhang war von Bedeutung, dass die Ehe „im Herrn“ geschlossen und daher vor dem Bischof selbst oder zumindest mit seiner Erlaubnis eingegangen wurde¹⁵. „Nicht die kirchliche Trauung macht eine Ehe christlich, sie war Proklamation, daß die Eheleute Christen sind und ein gemeinsames christliches Leben führen wollen, die Feier des Beginns dieses Weges. Gerade deswegen sollte die Kirche in der beide ihre Taufe erhalten haben, Beistand in einem so wichtigen Moment ihres Lebens leisten“¹⁶. Konstitutiv für das Zustandekommen der Ehe war diese kirchliche Einbindung zwar nicht¹⁷, sie sollte aber zum Ausdruck bringen, dass die Ehe gemäß der Weisung Gottes zu schließen sei¹⁸, dass Gott selbst bei der Eheschließung anwesend ist und den Ehebund begründet¹⁹.

Bereits in der alten Kirche wurde also seitens der kirchlichen Autorität Wert darauf gelegt, dass die Form des Konsensaustausches ekklesial eingebunden war. Dabei griff die Kirche bei der Frage nach dem Ehebeginn mit ihren spezifischen Wirkungen – Sakramentalität und Unauflöslichkeit – auf die dem römischen Recht entstammende Konsenstheorie zurück.

So setzten sich seit dem 5. Jahrhundert Bräuche durch, die Eheschließung aus dem häuslichen Bereich heraus und vor das Kirchenportal bzw. in die Kirche hinein zu verlagern²⁰. Eheschließungen fanden zunehmend *in facie Ecclesiae*, d.h. vor oder in der Kirche²¹, statt: „Die Christen haben Hochzeitsbräuche ande-

13 Vgl. hierzu den Überblick bei BREITBACH, Vollmacht der Kirche (s. Anm. 9), 18-20.

14 Vgl. MOLINSKI, W., Theologie der Ehe in der Geschichte. Aschaffenburg 1976, 70-74.

15 Vgl. VOGT, H. J., Die Eheschließung in der frühen Kirche: Richter, K. (Hrsg.), Eheschließung – mehr als ein rechtlich Ding? (Quaestiones Disputatae 120) Freiburg i.Br. u.a. 1989, 119-132, 121; KUNZLER, M., Die Liturgie der Kirche. (AMATECA 10) Paderborn 1995, 449.

16 KHOULAP, V., *Coniugalia Festa*. Eine Untersuchung zu Liturgie und Theologie der christlichen Eheschließungsfeier in der römisch-katholischen und byzantinisch-orthodoxen Kirche mit besonderer Berücksichtigung der byzantinischen Euchologien. (Das östliche Christentum. Neue Folge 52) Würzburg 2003, 93.

17 Vgl. RITZER, K., Formen, Riten und religiöses Brauchtum der Eheschließung in den christlichen Kirchen des ersten Jahrtausends. (Liturgiewissenschaftliche Quellen und Forschungen 38) Münster 1981, 76-80; KHOULAP, *Coniugalia Festa* (s. Anm. 16), 140.

18 Vgl. KAMAS, Separation (s. Anm. 10), 35.

19 Vgl. TESTA, B., Die Sakramente der Kirche. (AMATECA 9) Paderborn 1997, 310-311; METZGER, M., Geschichte der Liturgie. Paderborn u.a. 1998, 107.

20 Vgl. hierzu den Bericht von KNAPP, M., Glaube – Liebe – Ehe. Ein theologischer Versuch in schwieriger Zeit. Würzburg 1999, 82.

21 Vgl. KHOULAP, *Coniugalia Festa* (s. Anm. 16), 140.

rer Kulturen übernommen: Zusammenlegen der Hände, Anlegen des Schleiers, Segnung und Bekrönung. Sie meinten, dass Gott auf unsichtbare Weise selbst das Band der Ehe knüpfen würde; dies zeigen ikonographische Zeugnisse, in denen Christus die Stelle des Familienvaters einnimmt. Um dieses Wirken Gottes augenfällig zu machen, haben mit fortschreitender Entwicklung der Kirchen Amtsträger (Bischöfe und Presbyter) die Väter ersetzt und statt ihrer die Hochzeitszeremonie geleitet²².

Der Kirche lag daran, die Heiligkeit der Ehe glaubwürdig zu verkünden, was schließlich auch die kirchliche Praxis bestimmen sollte²³. Zunächst hatte in der Alten Kirche die Ehepastoral Vorrang²⁴. Daher ging man anfangs „wie selbstverständlich davon aus, dass die (weltliche) Eheschließung ... eine wahre Ehe nach dem ‚Nomos der Welt‘ war“²⁵. Für die Christen war also die Ehe gemäß der Botschaft Jesu zunächst der Schöpfungsordnung zugehörig²⁶. Die religiöse Dimension der Ehe wurde aus Eph 5, 22 f. erschlossen, wonach es sich bei der Ehe um das irdische Bild der himmlischen Vereinigung Christi mit seiner Kirche handelt²⁷.

Das Mittelalter ist gekennzeichnet von einer „*Klerikalisierung und Sakralisierung*“²⁸ sowie einer „*Verkirchlichung der Eheschließung*“²⁹. Der Osten und der Westen gingen dabei bekanntermaßen unterschiedliche Wege. Für den Osten ist

22 METZGER, Geschichte (s. Anm. 19), 107.

23 Vgl. HEIMERL, H. / PREE, H., Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Eherecht. Wien 1983, 153; TESTA, Sakramente (s. Anm. 19), 310-313. S. hierzu auch den gerafften Überblick von MOLINSKI, Theologie der Ehe (s. Anm. 14), 67-70, der sich in seiner Bewertung der altkirchlichen Praxis vor allem CROUZEL, H., *L'église primitive face au divorce. Du premier au cinquième siècle.* (Théologie Historique 13) Paris 1971, anschließt.

24 Vgl. KNOCH, W., Ehe. A. Lateinischer Westen. Theologie und Liturgie, I. Biblisch-theologisch-sakramentale Eheauffassung: Lexikon des Mittelalters. Bd. 3, 1616-1618, 1617.

25 SELB, Christianisierung der Ehe (s. Anm. 9), 13.

26 Vgl. DEMEL, S., Zwischen Verdammung und Verherrlichung. Das Ehebild der alten Kirche und seine theologische Vertiefung durch Augustinus: Kustermann, A. P. / Puza, R. (Hrsg.), Bilderstreit um die Ehe. Theologische und kanonistische Erblasten eines aktuellen Konflikts. (Freiburger Veröffentlichungen aus dem Gebiete von Kirche und Staat 53) Freiburg/Schweiz 1997, 15-34, 20.

27 Vgl. CROUZEL, H., Ehe/Eherecht/Ehescheidung. Alte Kirche: TRE. Bd. 9, 325-330, 325.

28 ZARRI, G., Die tridentinische Ehe: Prodi, P. / Reinhard, W. (Hrsg.), Das Konzil von Trient und die Moderne. (Schriften des Italienisch-Deutschen Historischen Instituts in Trient 16) Berlin 2001, 343-379, 370.

29 KNAPP, Ehe (s. Anm. 20), 83.

seit LEON VI. (886-912) die priesterliche Segnung der Nupturienten für das Zustandekommen des Sakraments der Ehe bis heute konstitutiv³⁰. Anders im Westen: So klärt in seinem Schreiben *Ad consulta vestra* vom 13.11.866 an die Bulgaren³¹ Papst NIKOLAUS I. die Unsicherheiten hinsichtlich der wesentlichen Elemente für das Zustandekommen einer Ehe. NIKOLAUS erklärt: „Sufficiat secundum leges solus eorum consensus“³². Für den Fall, dass dieser Konsens nicht vorliegt, ist alles andere nutzlos. Der Papst stellt damit klar, dass allein der Konsens der Brautleute für das gültige Zustandekommen der Ehe genügt³³.

Eine andere Bestimmung des gleichen Papstes macht jedoch deutlich, dass er weitere Riten keineswegs für unbedeutend, jedoch für nicht gültigkeitserheblich hält³⁴. „Nikolaus ging es also um eine Klarstellung und nicht etwa um eine Propagierung des formlosen Eheabschlusses“³⁵.

Die *Verchristlichung* bzw. *Verkirchlichung* des profanen römischen Eheschließungsrechtes im Mittelalter³⁶ änderte jedoch nichts daran, dass als allein ent-

³⁰ Novellae Constitutiones 89: PG 107, 601.

³¹ Zitiert nach DH 643-648.

³² DH 643: Cap. 3. ... Sufficiat secundum leges solus eorum consensus, de quorum coniunctionibus agitur; qui consensus si solus in nuptiis forte defuerit, cetera omnia, etiam cum ipso coitu celebrata, frustrantur, Ioanne Chrysostomo magno doctore testante, qui ait: „Matrimonium non facit coitus, sed voluntas“. Cap. 3. ... Nach den Gesetzen soll allein die Einwilligung derer genügen, um deren Verbindung es sich handelt; wenn bei Hochzeiten allein diese Einwilligung fehlen sollte, so ist alles übrige, auch wenn es mit dem Beischlaf selbst begangen wurde, vergebens, wie der große Lehrer Johannes Chrysostomus bezeugt, der sagt: „Die Ehe macht nicht der Beischlaf, sondern der Wille“.

³³ Vgl. LAIOU, A. E., Consensus Facit Nuptias – Et Non. Pope Nicholas I's Responsa to the Bulgarians as a Source for Byzantine Marriage Customs: RJ 4 (1985) 189-210, 190-191; DONAHUE, C., The Case of the Man Who Fell into the Tiber. The Roman Law of Marriage at the Time of the Glossators: AJLH 22 (1978) 1-53, 13, 18; KHOULAP, Coniugalia Festa (s. Anm. 16), 144-146; DEMEL, S., Kirchliche Trauung – unerläßliche Pflicht für die Ehe des katholischen Christen? Stuttgart u.a. 1993, 39-40; ALFS, Die außerordentlichen Formen (s. Anm. 4), 42-45.

³⁴ Vgl. LAIOU, Consensus Facit Nuptias (s. Anm. 33), 190-191.

³⁵ DEMEL, Kirchliche Trauung (s. Anm. 33), 43.

³⁶ Vgl. STUDER, B., Zur Hochzeitsfeier der Christen in den westlichen Kirchen der ersten Jahrhunderte: Farnedi, G. (Hrsg.), La celebrazione cristiana del matrimonio. Simboli e testi. Atti del II congresso internazionale di liturgia, Roma, 27-31 maggio 1985. (Studia Anselmiana 93. Analecta Liturgica 11) Rom 1986, 51-85, 84-85; RITZER, Formen, Riten und religiöses Brauchtum (s. Anm. 17); KHOULAP, Coniugalia Festa (s. Anm. 16), 142-144; ALFS, Die außerordentlichen Formen (s. Anm. 4), 38-42.

scheidend für das gültige Zustandekommen der Ehe der Konsens der Nupturienten betrachtet wurde³⁷.

Zwar sind in der Scholastik Eheschließungskonzepte vorrangig, wonach die Ehe allein durch den Konsens der Brautleute zustande komme, doch gibt es in jener Epoche auch eine Vielzahl an Theologen, die die Theorie des *consensus solus* ablehnten und eine Mitwirkung der Kirche durch den Priester als *minister sacramenti* einforderten³⁸. Im germanischen Lebensraum³⁹ wurde lange Zeit zunächst der Brautsegen nach der Hochzeitsnacht gespendet. Im Laufe der Zeit wurde die Segnung der Brautleute durch den Priester zu einem ehebegründenden Zeichen⁴⁰.

Wenngleich der Weg der *Verchristlichung* des Eheschließungsrechts fortgeschritten war, kam nach wie vor der Konsenserklärung im Rechtsbereich die entscheidende Bedeutung zu. Es gab eine Vielzahl von Trauungsformen, aber keine Verpflichtung auf eine bestimmte Eheschließungsform. Dies brachte das Problem der sog. heimlichen Ehen, der klandestinen Ehen, mit sich, die durch Konsensaustausch der Nupturienten ohne jede Öffentlichkeit geschlossen wurden⁴¹. Zwar verlangten das Vierte Laterankonzil⁴² und viele Partikularkonzilien⁴³, dass die Ehe in der kirchlichen Öffentlichkeit zu schließen sei⁴⁴, doch konnten sie sich so lange nicht durchsetzen, wie die Auffassung herrschte, dass

37 Vgl. KHOULAP, *Coniugalia Festa* (s. Anm. 16), 140-141; KNAPP, *Ehe* (s. Anm. 20), 88.

38 Vgl. KHOULAP, *Coniugalia Festa* (s. Anm. 16), 148-149.

39 Zur Darstellung der konstitutiven Elemente der germanischen Eheschließung in ihren Einzelheiten und in ihrer Entwicklung vgl. FRIEDBERG, E., *Das Recht der Eheschließung in seiner geschichtlichen Entwicklung*. Leipzig 1865, ND Graz 1965, 78-98.

40 Vgl. SCHRÖTER, M., „Wo zwei zusammenkommen in rechter Ehe ...“. *Sozio- und psychogenetische Studien über Eheschließungsvorgänge vom 12. bis 15. Jahrhundert*. Frankfurt a.M. 1985, 303.

41 Vgl. ZARRI, *Die tridentinische Ehe* (s. Anm. 28), 343-344; DEMEL, *Kirchliche Trauung* (s. Anm. 33), 41.

42 Lateranum IV. (1215), – Cap. 51, *De poena contrahentium clandestina matrimonia*: DS 817.

43 Genannt seien das Konzil von Bourges, 1286, c. 2: HEFELE, C. J. / LECLERCQ, D. H., *Histoire des Conciles d'après les documents originaux*. Bd. 6/1-2. Paris 1914-1915, Bd. 6/1, 303; Konzil von Köln, 1310, c. 22: HEFELE, *Histoire des Conciles*, Bd. 6/1, 610; Konzil von Salamanca, 1335, c. 9: HEFELE, *Histoire des Conciles*, Bd. 6/2, 835; Konzil von Padua, 1350, c. 18: HEFELE, *Histoire des Conciles*, Bd. 6/2, 914.

44 Vgl. hierzu auch ALTHAUS, R., *Die Rezeption des Codex Iuris Canonici von 1983 in der Bundesrepublik Deutschland unter besonderer Berücksichtigung der Voten der Gemeinsamen Synode der Bistümer in der Bundesrepublik Deutschland*. (Paderborner Theologische Studien 28) Paderborn u.a. 2000, 880.

auch die nur durch den Konsens geschlossenen Ehen gültig seien⁴⁵. Es galt der Grundsatz, dass allein der Ehekonsens zur gültigen Ehebegründung ausreiche. Dies hatte zur Folge, dass auch die rein privat geschlossenen klandestinen Ehen gültig waren. Aufgrund der fehlenden Beweisbarkeit dieser Eheschließungen kam es zu Missbräuchen, vor allem hinsichtlich der Unauflöslichkeit der Ehe⁴⁶. Scheidung und Wiederverheiratung wurden vereinfacht, was sich „zerstörend auf die Ehegesinnung der Menschen“⁴⁷ auswirkte. Die klandestinen Ehen wurden daher von der kirchlichen Autorität verboten, waren aber dennoch gültig.

2. DAS KONZIL VON TRIENT:

THEOLOGISCHE IMPLIKATIONEN DER EINFÜHRUNG EINER GÜLTIGKEITSERHEBLICHEN EHESCHLIEßUNGSFORM

Bekanntlich wurde erst auf dem Konzil von Trient eine für die Gültigkeit der Ehe erforderliche kanonische Eheschließungsform⁴⁸ verpflichtend eingeführt. Diese hatte nicht nur den Sinn, die Eheschließung öffentlich und damit beweisbar zu machen, um den Missständen der klandestinen Ehen wirksam zu begegnen⁴⁹, sondern eine wesentliche Rolle spielte in diesem Zusammenhang auch das Bestreben der Konzilsväter, die Ehe in einen ekklesialen Kontext zu stellen⁵⁰. So war in der sich dem ersten Entwurf des Dekretes *Tametsi* anschließenden Diskussion die Klandestinität zunächst als Ehehindernis konzipiert: Wenn gleich in der Literatur fast ausschließlich die Regelung so verstanden wird, dass es sich bei der Klandestinität nur im uneigentlichen Sinne um ein Ehehindernis handle und diese Konzeption eine rein sprachliche und im letzten unzureichende Annäherung an die schließlich um der Rechtssicherheit willen eingeführte kano-

45 Vgl. SAJE, A., *La forma straordinaria e il ministro della celebrazione del matrimonio secondo il Codice latino e orientale*. (Tesi Gregoriana. Serie Diritto Canonico 61) Rom 2003, 61-65.

46 Vgl. ZARRI, *Die tridentinische Ehe* (s. Anm. 28), 369.

47 DEMEL, *Kirchliche Trauung* (s. Anm. 33), 41.

48 Vgl. die alle wichtige bis dahin erschienene Literatur umfassend auswertenden Übersichten von ALFS, *Die außerordentlichen Formen* (s. Anm. 4), 55-64; DEMEL, *Kirchliche Trauung* (s. Anm. 33), 48-72.

49 Anderer Auffassung ist DEMEL, *Kirchliche Trauung* (s. Anm. 33), 60.

50 Vgl. LETTMANN, R., *Die Diskussion über die klandestinen Ehen und die Einführung einer zur Gültigkeit verpflichtenden Eheschließungsform auf dem Konzil von Trient*. (Münsterische Beiträge zur Theologie 31) Münster 1967, 128-165; SELGE, K.-H., *Zur Verpflichtung katholisch getaufter jedoch nichtkatholisch erzogener Christen auf die kanonische Eheschließungsform. Eine Auseinandersetzung mit c. 1117 in ekklesiologischem Kontext*: AfkKR 159 (1990) 410-426, 411.

nische Eheschließungsform handele⁵¹, so scheint jedoch auch eine darüber hinausgehende Auswertung der Bologneser Diskussionen möglich.

Hierzu sei ein Blick auf die Diskussion hinsichtlich der von den Konzilsvätern erlassenen Formvorschrift geworfen⁵². Es wird von Meinungsverschiedenheiten in den Vorbereitungskommissionen bei der Behandlung der Frage der so genannten klandestinen Ehen⁵³ berichtet⁵⁴. Die Auffassungen über die theologisch-kanonistische Bewertung der klandestinen Ehen gingen in der das Dekret *Tametsi* ausarbeitenden Kommission auseinander. Während auf der einen Seite die Auffassung vertreten wurde, die klandestinen Ehen seien nicht sakramental, weil der Priester Spender des Sakramentes sei⁵⁵, konkretisieren andere ihre Aussagen im Hinblick auf Gültigkeit bzw. Ungültigkeit der heimlichen Ehen. Hier sind die meisten Theologen der Auffassung, dass die klandestinen Ehen gültig seien, die Kirche könne sie jedoch ungültig machen⁵⁶. In der Konzilsaula wurde die Frage nach der Gültigkeit der heimlichen Ehen kontrovers diskutiert⁵⁷. In seiner Intervention forderte der französische König nachdrücklich, die Kirche solle in Zukunft nur diejenigen Ehen als gültig anerkennen, die in Form einer kirchlichen Feier vor Zeugen und mit Einwilligung der Eltern geschlossen wurden⁵⁸. Die klandestinen Ehen sollten völlig beseitigt werden⁵⁹. In der Konzilsaula selbst war die Ansicht, wie man praktisch gegen die heimlichen Ehe-

51 Vgl. u.a. DEMEL, Kirchliche Trauung (s. Anm. 33), 58-64.

52 Vgl. hierzu den ausführlichen Bericht von ZARRI, Die tridentinische Ehe (s. Anm. 28), 349-358 sowie KNECHT, A., Handbuch des katholischen Eherechts auf Grund des Codex Iuris Canonici und unter Berücksichtigung des bürgerlichen Eherechts des Deutschen Reiches, Österreichs, Ungarns der Tschechoslowakei und der Schweiz. Freiburg i.Br. 1928, 614.

53 Eine erste Definition der klandestinen Ehe gibt der Jesuit A. SALMERON: In seinem Gutachten unterscheidet er drei Arten der klandestinen Ehe: Ehe ohne Zeugen, ohne *kirchliche Feierlichkeiten* und Ehen ohne Aufgebot: „Clandestina autem dicuntur, quae fiunt absque testibus. Item quae privantur solemnitate ecclesiae ... item quae fiunt absque publicis proclamationibus“ (CT 9, 384).

54 Vgl. den ausführlichen Bericht von LE BRAS, G., La doctrine du mariage chez les théologiens et les conciles depuis l'an mille: DThC, Bd. 9/2, 2133-2317, 2247-2249.

55 So P. FERNANDEZ: CT 9, 404-406.

56 So P. MORCATUS: CT 9, 403; A. SALMERON: CT 9, 384-385; C. und D. ORTULANUS: CT 9, 388-389; A. LEITANUS: CT 9, 398-399; D. DE PAVIA: CT 9, 400-401; F. DE BELLOSILLO: CT 9, 403-404; A. DE BURGO NOVO: CT 9, 406; T. PERUSINUS: CT 9, 408.

57 Vgl. KNECHT, Handbuch des katholischen Eherechts (s. Anm. 52), 614.

58 Vgl. CT 9, 650.

59 Eine Notiz des Kardinalssekretärs verdeutlicht dies: CT 9, 680.

schließungen vorgehen sollte, geteilt⁶⁰. So votierten in den Sitzungen vom 24.-31. Juli 132 Väter für eine die Gültigkeit bestimmende Eheschließungsform. Ihr Anliegen war das Wohl der christlichen Gemeinde⁶¹. 62 Väter sprachen sich gegen eine solche Regelung aus. Sie argumentierten, dass auch eine formlos geschlossene Ehe alles für eine Ehe Wesentliche enthielte. Damit begegnet als Argument die Auffassung vom *consensus solus*. Allein der Konsens begründe die Ehe⁶². Die Ehe komme also unabhängig vom Tätigwerden der Kirche zustande.

Die Befürworter der Formvorschrift betonten als die Mehrheit auf der anderen Seite den ekklesiologischen Bezug der Sakramente, hier der Ehe. So sprechen sie der Kirche die Kompetenz zu, z.B. trennende Ehehindernisse aufzustellen und die Gültigkeit von Eheverträgen zu beeinflussen durch das Vorschreiben z.B. einer bestimmten Form⁶³. Die Formpflicht als legitime Einflussnahme der Kirche wurde schließlich auch als trennendes Ehehindernis in das Dekret *Tametsi* aufgenommen.

Wichtig zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang der Wunsch vieler Väter, dass unter den Zeugen der Pfarrer sein sollte⁶⁴. So wurde die Kirchlichkeit und die sakramentale Würde der Ehe zu verdeutlichen ermöglicht. Die Bedenken der anderen Väter gegen diesen Wunsch waren nicht primär theologischer, sondern mehr organisatorischer Natur⁶⁵. Doch gab es auch Vertreter, die grundsätzlich an der Lehre festhalten wollten, nach der *allein der Konsens* der Eheleute für die Begründung des Ehesakraments relevant sei⁶⁶. Im Zuge der Diskussion entwickelte sich hingegen die herrschende Auffassung, dass der Kirche gerade we-

⁶⁰ Ein einführender instruktiver Bericht findet sich bei KNECHT, Handbuch des katholischen Eherechts (s. Anm. 52), 613-614. Eine ausführliche Auseinandersetzung mit dieser Fragestellung leistet LETTMANN, Die Diskussion über die klandestinen Ehen (s. Anm. 50), 31-165.

⁶¹ Vgl. CT 9, 639-640, 682-685, 761-764, 968-969.

⁶² Erwähnt seien folgende Väter: CIVITATIS CASTELLI: CT 9, 669; VESTANUS: CT 9, 724; NEMAUSIENSIS: CT 9, 726; FAVENTINUS: CT 9, 735.

⁶³ Vgl. LETTMANN, Die Diskussion über die klandestinen Ehen (s. Anm. 50), 128-165.

⁶⁴ Vgl. hierzu ebd., 25.

⁶⁵ So wurde z.B. darauf hingewiesen, dass diese Regelung nicht überall durchzuführen sei, da es viele Gebiete gäbe, in denen kein Pfarrer zur Verfügung stünde. Für diese Gebiete bestünde dann das Problem, dass dort keine gültigen Ehen zustande kommen könnten; so BRUGNATENSIS: CT 9, 901; SEGObIENSIS: CT 9, 901; MUTINENSIS: CT 9, 901; HYPRENSIS: CT 9, 904 und 976; RHEGINUS: CT 9, 973.

⁶⁶ Genannt sei hier der eindringliche Appell des A. HELIUM, Patriarch von Jerusalem. Er wies darauf hin, dass die Einführung einer Formpflicht einen Eingriff in ein katholisches Dogma darstelle, nach dem *allein der Ehwille* sowohl die Ehe als auch das Sakrament bewirke: „... *consensus solus efficit matrimonium et sacramentum*“; CT 9, 902.

gen des *Sakramentscharakters* der Ehe Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit in Ehesachen zukomme⁶⁷.

Das Ergebnis, dokumentiert im Dekret *Tametsi*, war also die Frucht langer, kontroverser Diskussionen. Auffassungen, die eine *Consensus-Solus*-Lehre vertraten, waren ebenso präsent wie diejenigen Meinungen, denen es um die Hervorhebung der kirchlichen Dimension des Ehesakraments ging, wobei sich die letztere Position durchzusetzen vermochte.

Das Dekret *Tametsi* wurde schließlich am 11.11.1563 in der 24. Sitzung verlesen und mit 133 Stimmen bei 55 Gegenstimmen beschlossen⁶⁸.

Im ersten Teil des Dekretes wird die Meinung verurteilt, dass die klandestinen Ehen, die aufgrund des freien Ehwillens der Kontrahenten geschlossen wurden, ungültig seien. Außerdem wird die Auffassung verworfen, dass die Gültigkeit der Ehe von der Zustimmung der Eltern abhängig sei. Damit wird die Überzeugung der meisten Väter dokumentiert, wonach der Konsens für das gültige Zustandekommen einer Ehe zentral und unersetzlich ist.

Kernstück des Dekretes bilden die Bestimmungen über die Eheschließungsform. Zunächst wird die Eheschließungsform als trennendes Ehehindernis dergestalt konzipiert, dass diejenigen, die formlos heiraten wollen, zur Ehe unfähig gemacht werden. Die Form der Eheschließung beinhaltet die Konsensabgabe vor dem Pfarrer und zwei oder drei Zeugen. Jede anders geschlossene Ehe wurde als „klandestin“ bezeichnet und für nichtig erklärt. Es war also ein neues Ehehindernis, das der Klandestinität, geschaffen. „Damit ist der Wunsch vieler Väter verwirklicht, die unter den Zeugen den Pfarrer sehen wollten“⁶⁹.

Von besonderer Bedeutung war hierbei die aktive Rolle des Priesters bei der Eheschließung. Der assistierende Pfarrer hatte den Ehekonsens nicht nur entgegenzunehmen, sondern er beteiligte sich aktiv an der konsensualen Ehebegründung durch Verwendung der Formel: „Ego vos in matrimonium coniungo“⁷⁰. Diese Formel „mußte den Konzilsvätern besonders am Herzen gelegen haben, denn sie wurde in das Reformdekret ... eingefügt, was eine Anomalie im Vergleich zu den anderen Konzilsdokumenten darstellte“⁷¹. Dies dokumentiert das sich in gesetzgeberischer Weisung ausdrückende Anliegen der Väter des Tridentinum, die Eheschließung ekklesial einzubinden.

67 Vgl. hierzu die Untersuchung von LETTMANN, Die Diskussion über die klandestinen Ehen (s. Anm. 50), 118-165.

68 Vgl. CT 9, 1007-1008.

69 LETTMANN, Die Diskussion über die klandestinen Ehen (s. Anm. 50), 30.

70 DH 1814.

71 ZARRI, Die tridentinische Ehe (s. Anm. 28), 360.

Da die tridentinische Eheschließungsform nur dort Verbindlichkeit besaß, wo die Beschlüsse des Konzils auch promulgiert wurden⁷², gab es viele Pfarreien, in denen bis zum Dekret *Ne temere* vom 2.8.1907 die partikularrechtlichen Eheschließungsbestimmungen galten. Dies garantierte auch, dass in den Gebieten, in denen kein Pfarrer zu erreichen war, diejenigen Ehen, die nicht nach der tridentinischen Eheschließungsform geschlossen werden konnten, gültig waren. An dieser Stelle wird deutlich, dass auch das Tridentinum die Rechtsverschiedenheit und Rechtsunsicherheit nicht abschaffen konnte.

Die Aussagen des Tridentinum standen ganz und gar in Kontinuität zu den einschlägigen im Mittelalter von der Westkirche als ganzes vertretenen Anschauungen, wonach es sich bei der Ehe um eine gottgestiftete menschliche Realität handelt⁷³. Durch die Einführung einer verpflichtenden Eheschließungsform sollte gegen eine „Abwertung der kirchlichen Eheeinsegnung“⁷⁴ als Folge des isolierten Konsensprinzips die im Mittelalter gewachsene Bedeutung sowie das Erfordernis des kirchlichen Bezugsrahmens der Eheschließung hervorgehoben werden.

Wenn auf dem Konzil von Trient erstmalig eine unter bestimmten Bedingungen verbindliche Eheschließungsform festgelegt wurde, so geschah dies, um die verschiedenen Rechtstraditionen im Rahmen einer *Verchristlichung* und *Verkirklichung* miteinander zu versöhnen und auf diese Weise die sakramentale Würde der Ehe herauszustellen. Es ging den Konzilsvätern nicht nur darum, die klandestinen Ehen zu beseitigen, sondern es war ihnen darüber hinaus an einer Sicherung der Würde und Heiligkeit der Ehe, des Ehesakraments, gelegen⁷⁵. Ziel der konziliaren Rechtssetzung war eine *Verchristlichung* der im weltlichen Recht grundgelegten verschiedenen Eheschließungsformen.

In der Folgezeit wurde innerkirchlich mit einigen Modifikationen an der tridentinischen Eheschließungsform festgehalten. Hinsichtlich der Formpflichtadressaten ist zunächst auf die sog. *Declaratio Matrimonia* hinzuweisen. In ihr schränkte BENEDIKT XIV. die tridentinische Formvorschrift 1741 für Holland und Belgien auf rein katholische Ehen ein. Das von PIUS X. 1906 erlassene De-

⁷² Diese Bestimmung ist auf eine Intervention des Jesuitengenerals LAYNEZ zurückzuführen, der darauf hinwies, dass dieses Dekret von Protestanten nie akzeptiert werden würde. Bei sofortiger universalkirchlicher Geltungskraft des Dekretes hätte man sich mit der Problematik auseinanderzusetzen, dass alle Ehen von Protestanten ungültig sein würden, das Dekret also Ursache für unzählige Sünden würde. Vgl. CT 3, 705.

⁷³ Vgl. PESCH, O. H., Ehe im Blick des Glaubens: Christlicher Glaube in moderner Gesellschaft. Bd. 7, 8-43, 32; WITTE, J., *From Sacrament to Contract. Marriage, Religion, and Law in the Western Tradition*. Louisville 1997, 37-38.

⁷⁴ GERINGER, K.-Th., Ehe. IX. Kirchenrechtlich: LThK³. Bd. 3, 479-482, 480.

⁷⁵ Vgl. ZARRI, Die tridentinische Ehe (s. Anm. 28), 343.

kret *Provida*, dessen Geltungsbereich sich nur auf das Deutsche Reich erstreckte, hob die Unterscheidung zwischen tridentinischen und nichttridentinischen Orten auf. Eine Trauung von Katholiken musste unter Einhaltung der tridentinischen Eheschließungsform vollzogen werden. Diese Formvorschrift galt nicht für rein nichtkatholische Eheschließungen. Das Dekret *Ne temere* vom 2.8.1907 ordnete in Art. 11 für die gesamte katholische Kirche an, dass jede Ehe, an der ein Katholik beteiligt war, der kanonischen Form gemäß zu schließen sei. Rein nichtkatholische Ehen unterlagen nicht der Formpflicht.

3. DIE UNEINGESCHRÄNKTE FORMBINDUNG IM CIC/1917 FÜR GLIEDER DER *ECCLESIA CATHOLICA*

Im CIC/1917 wird hinsichtlich der kanonischen Eheschließungsform „eine einheitliche Rechtsgrundlage“⁷⁶ geschaffen: So war die Ehe formpflichtiger Nupturienten gem. c. 1094 CIC/1917 nur gültig, wenn sie vor dem Ordinarius, dem Ortspfarrer oder einem von diesem Delegierten sowie vor zwei Zeugen durch Konsensaustausch geschlossen wurde⁷⁷. Die Assistenz des Geistlichen war eine aktive. Dieser hatte den Konsens der Brautleute gemäß den Vorschriften der liturgischen Bücher zu erfragen⁷⁸. Formpflichtig waren nach c. 1099 § 1 CIC/1917 diejenigen, die in der katholischen Kirche getauft wurden oder zu ihr konvertierten. C. 1099 § 2 Satz 1 CIC/1917 legte darüber hinaus fest, dass getaufte bzw. ungetaufte Nichtkatholiken, soweit sie untereinander heirateten, nicht an die kanonische Eheschließungsform gebunden waren.

Für katholisch getaufte und in die katholische Kirche aufgenommene Christen galt uneingeschränkt, dass sie ihr Leben lang auf die Einhaltung der kanonischen Eheschließungsform verpflichtet waren, mögen sie auch von der Kirche abgefallen sein. Der Grundsatz *semel catholicus semper catholicus* kam in Vollständigkeit zur Anwendung⁷⁹.

⁷⁶ PRIMETSHOFER, B., Die Eheschließung: GrNKirchR, 574-587, 575.

⁷⁷ Vgl. DERS., 578-581; MOSIEK, U., Kirchliches Eherecht unter Berücksichtigung der nachkonziliaren Rechtslage. Freiburg i.Br. 21972, 235-242.

⁷⁸ Vgl. PRIMETSHOFER, Eheschließung (s. Anm. 76), 578.

⁷⁹ Vgl. MOSIEK, Kirchliches Eherecht (s. Anm. 77), 249-250; PRIMETSHOFER, Eheschließung (s. Anm. 76), 575; SELGE, Verpflichtung (s. Anm. 50), 414.

4. DIE BEFREIUNG VON DER FORMPFLICHT VON GESETZES WEGEN IN C. 1117 CIC

Im CIC/1983 werden die im CIC/1917 normierten Formerfordernisse übernommen und damit auch die in diesem Zusammenhang erlassene Bestimmung des Konzils von Trient rezipiert. C. 1108 § 1 bestimmt: „Nur jene Ehen sind gültig, die geschlossen werden unter Assistenz des Ordinarius oder des Ortpfarrers oder eines von einem der beiden delegierten Priesters oder Diakons sowie vor zwei Zeugen, jedoch nach den Regeln der folgenden Canones und unbeschadet der in den cc. 144, 1112, § 1, 1116 und 1127 §§ 1-2 genannten Ausnahmen.“

Die Gültigkeit der Eheschließung hängt demnach von der Anwesenheit des trauungsberechtigten Geistlichen, der die „Kundgabe des Ehekonsenses der Eheschließenden erfragt und im Namen der Kirche entgegennimmt“ (c. 1108 § 2) sowie zweier Zeugen ab. Hierdurch soll die ekklesiale Dimension der Eheschließung gewährleistet werden⁸⁰. Die Adressaten dieser Eheschließungsform werden in c. 1117 genannt. Ausschließlich Katholiken im Sinne des c. 1117 werden auf die kanonische Eheschließungsform verpflichtet.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass im Notfall auch Katholiken von der in c. 1108 § 1 umschriebenen ordentlichen Eheschließungsform von Gesetzes wegen befreit sind. So ist für Katholiken die Noteheschließung nach c. 1116 § 1⁸¹ möglich: Wenn ein trauungsbevollmächtigter *assistens* nicht ohne schweren Nachteil angegangen oder herbeigeholt werden kann, können die Nupturienten allein vor zwei Zeugen als Gültigkeitserfordernis die Ehe durch Konsensaustausch schließen. Aber auch für diesen Fall wird – wenn auch nicht zur Gültigkeit der Ehebegründung – vom Gesetzgeber in c. 1116 § 2 verlangt, dass, wenn ein anderer Priester oder Diakon anwesend sein kann, dieser gerufen werden und zusammen mit den beiden Zeugen bei der Eheschließung dabei sein muss. Durch diese Bestimmung wird die Bedeutung des ekklesialen Bezugsrahmens der Eheschließung gesetzlich hervorgehoben⁸².

Die Noteheschließung ist also als *ultima ratio* gedacht. Ihr hat notwendig der Versuch vorauszugehen, einen zuständigen Amtsträger zu erreichen und so den Aspekt der Kirchlichkeit zu gewährleisten. Erst wenn der kirchliche Bezugs-

⁸⁰ Vgl. Katechismus der Katholischen Kirche, Nr. 1630: „Die Gegenwart des Amtsträgers der Kirche und der Trauzeugen bringt sichtbar zum Ausdruck, daß die Ehe eine kirchliche Lebensform ist.“

⁸¹ Vgl. hierzu die ausführliche Kommentierung von SAJE, *La forma straordinaria* (s. Anm. 45), 174-189.

⁸² Vgl. Katechismus der Katholischen Kirche, Nr. 1630: „Die Gegenwart des Amtsträgers der Kirche und der Trauzeugen bringt sichtbar zum Ausdruck, daß die Ehe eine kirchliche Lebensform ist.“

rahmen aktuell nicht durch die Eheschließungsassistenz des zuständigen *assistentens* hergestellt werden kann, ist eine gültige Eheschließung allein durch den Konsensaustausch vor Zeugen möglich.

Die ordentliche, den ekklesialen Bezugsrahmen sichernde Eheschließungsform ist also – außer im Notfall – immer dann einzuhalten, wenn zumindest einer der Nupturienten in der katholischen Kirche getauft, in sie aufgenommen und nicht durch einen formalen Akt von ihr abgefallen ist (c. 1117⁸³). Damit eine andere, öffentlich beweisbare Form der Eheschließung angesichts der Bedeutung des ekklesialen Bezugsrahmens der Eheschließung theologisch verantwortbar möglich ist, muss festgestellt werden, dass die Nupturienten nicht der katholischen Kirche zugehörig sind oder als ihr nicht zugehörig anzusehen sind. Der letztgenannte Sachverhalt betrifft eine der in c. 1117 genannten Personengruppen.

5. VERDUNKELUNG DER SAKRAMENTALITÄT DER EHE DURCH ERMÖGLICHUNG EINER EHESCHLIEßUNG *ALIQUA PUBLICA FORMA CELEBRATIONIS?*

Für den eingangs geschilderten Fall ist die Bestimmung des c. 1117 einschlägig. In ihm werden Katholiken, die durch einen formalen Akt von der Kirche abgefallen sind, von der Formpflicht ausgenommen. Ihnen ist es also möglich, ihre Ehe z.B. allein vor dem Standesbeamten als eine gültige und – wegen der Identität von Ehevertrag und Sakrament (c. 1055) – sakramentale Ehe zu begründen.

In der kanonistischen Literatur wird seit längerem über den zweifelhaften Sinn der Defektionsklausel des c. 1117 diskutiert⁸⁴. Auf die sakramententheologische

⁸³ C. 1117: „Die oben vorgeschriebene Eheschließungsform muß unbeschadet der Vorschriften des can. 1127, § 2 eingehalten werden, wenn wenigstens einer der Eheschließenden in der katholischen Kirche getauft oder in sie aufgenommen wurde und nicht durch einen formalen Akt von ihr abgefallen ist.“

⁸⁴ Vgl. hierzu HEINEMANN, Die sakramentale Würde der Ehe (s. Anm. 4), 392 f., 398 f.; DERS., Die Trennung (s. Anm. 4), 611-632; KREMSMAIR, J., Der Umfang der Ehehindernisse und Konsensmängel im Hinblick auf die Grundrechtskodifikation in c. 1058: Puza, R. / Weiß, A. (Hrsg.), *Iustitia in caritate*. (FG Ernst RÖBLER). (AIC 3) Frankfurt a.M. u.a. 1997, 231-245, 234; LOPEZ GALLO, P., Formal Defection from the Catholic Church: *MonEcc* 123 (1998) 626-642; MONETA, P., *I soggetti tenuti ad osservare la forma canonica. Il canone 1117 CIC*: Carreras, J. (Hrsg.), *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*. (Pontificio Ateneo della Santa Croce. Monografie giuridiche 13) Milano 1998, 149-179, 153-154, 173-179; ORTÍZ, M. A., *Abbandono della Chiesa e forma del matrimonio*: ebd., 181-214; VILLEGIANTE, S., *Dispensabilità della forma di celebrazione del matrimonio e problematica inerente all'abbandono, della fede con atto formale: I matrimoni misti*. (Studi giuridici 47) Città del Vaticano 1998, 172-173; PRIMETSHOFER, B., *Die Formpflicht des durch formalen Akt von der Kirche abge-*

und ekklesiologische Problematik, die sich hier auftut, hat insbesondere AYMANS hingewiesen⁸⁵. Des Weiteren wird angemerkt, dass diese Form kirchlicher Rechtsetzung Säkularisierungs- und Individualisierungstendenzen fördere. Dies geschehe durch die Möglichkeit einer Sakramentenspendung außerhalb des kirchlichen Raums, ohne jeden ekklesialen Bezug. Dadurch werde die sakramentale Würde der Ehe zum Teil bis zur Unkenntlichkeit verdunkelt⁸⁶. Hierauf hatte bereits MÖRSDORF im Zusammenhang mit den nachkonziliar eröffneten Möglichkeiten der Dispens von der kanonischen Eheschließungsform für die Eheschließung konfessionsverschiedener Nupturienten hingewiesen⁸⁷. Als Kontext für diese gesetzliche Bestimmung, nach der formal von der Kirche abgefallene Katholiken an keinerlei Form mehr gebunden sind, komme – so wird vorgetragen – in letzter Konsequenz nur eine säkularisierte Eheauffassung in Frage. Es werden von hierher Fragen gestellt, wie: Was hat eine solche Eheschließung noch mit der Begründung eines Sakraments zu tun? Führt hier nicht die Lehre vom *consensus solus* zu einer rückläufigen Entwicklung dergestalt, dass der Weg der *Verchristlichung* römischen und germanischen Rechtsdenkens, ratifiziert durch die Bestimmungen im Dekret *Tametsi*, ein Ende gefunden hat und in

fallenen Katholiken: DPM 6 (1999) 94-115, 114-115; AYMANS, W., Die Defektionsklauseln im kanonischen Ehe recht. Plädoyer für die Tilgung des Befreiungstatbestandes eines „actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica“ in den cc. 1086 § 1, 1117 und 1124 CIC: AfKRR 170 (2001) 402-440, 424-426, 435-440; MONETA, P., Il diritto al matrimonio: Diritto matrimoniale canonico. Bd. I. (Studi giuridici 56) Città del Vaticano 2002, 191-205.

- 85 Vgl. AYMANS, W., Die Sakramentalität christlicher Ehe in ekklesiologisch-kanonischer Sicht: TThZ 83 (1974) 321-338; CORECCO, E., Der Priester als Spender des Ehesakramentes im Lichte der Lehre über die Untrennbarkeit von Ehevertrag und Ehesakrament: Scheuermann, A. / May, G. (Hrsg.), *Ius Sacrum*. München u.a. 1969, 521-557; HEINEMANN, Die sakramentale Würde der Ehe (s. Anm. 4); DERS., Die Trennung (s. Anm. 4), 616-618.
- 86 Vgl. dazu auch BERNHARD, J., Das neue Ehe recht: Concilium 22 (1986) 192-197, 193-194.
- 87 Vgl. MÖRSDORF, K., *Matrimonia mixta* – Zur Neuordnung des Mischehenrechtes durch das Apostolische Schreiben „*Matrimonia Mixta*“ Papst Paul's VI. v. 31. März 1970: AfKRR 139 (1970) 349-404, 398. MÖRSDORF befürchtete bei einem Fehlen eines wie auch immer gearteten religiösen Kontextes der Eheschließung ein Abgleiten in die Säkularisation. Dem ist jedoch die Entscheidung der Deutschen Bischofskonferenz entgegenzuhalten, die die Nupturienten nicht in irgendeine öffentliche Eheschließungsform entlassen möchte. Vielmehr gibt sie den *Rat*, wenn irgend möglich, nichtkatholisch-kirchlich zu heiraten. Vgl. REINHARDT, H. J. F., Die kirchliche Trauung, Ehevorbereitung, Trauung und Registrierung der Eheschließung im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz. Texte und Kommentar. (BzMKCIC 3) Essen 2006, Rdnr. 255; HEINEMANN, H., Georg Mays Einwände gegen das Ehevorbereitungsprotokoll: DPM 2 (1995) 213-218, 217-218.

eine neue Säkularisation mündet? Nur wäre hier nicht staatliche Gesetzgebung der Urheber, sondern *kirchliche*. Schließlich könnte noch kritisch angefragt werden, ob es nicht heute auch theologische Lehraussagen sind, die, in der Tradition des *consensus solus* stehend und diesen sakramententheologisch mit der Aussage untermauernd, wonach die Eheleute sich das Sakrament der Ehe selbst bzw. gegenseitig spenden⁸⁸, in ihrer letzten Konsequenz, ihrem jeweiligen Anspruch völlig entgegengesetzt, Individualisierungstendenzen und möglicherweise gar Säkularisierungstendenzen fördern⁸⁹. Aus diesem Grund hat AYMANS die Streichung der sog. Defektionsklauseln gefordert⁹⁰. Auch mit Bezug auf c. 840, der die ekklesiologische Dimension der Sakramente hervorhebt, sei diese Normierung, die das unabdingbare ekklesiologische Fundament vermissen lasse, bedenklich⁹¹. Es werde entgegen der Tradition der Kirche ausschließlich auf den *consensus solus* als entscheidendes Konstitutivum der Ehe rekurriert, unter Missachtung des Erfordernisses einer ekklesialen Einbindung der Eheschließung.

In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass c. 834 CCEO, der dem c. 1117 in seiner Grundaussage entspricht, keine Defektionsklausel enthält: „Dem Verständnis der Ostkirchen von der sakramentalen Struktur der Eheschließung kann eine solche Regelung niemals entsprechen“⁹². In diesem Zusammenhang stellt sich schlüssigerweise auch die Frage nach der Identität von Vertrag und Sakrament sowie diejenige, „ob aufgrund der Ehe-theologie des II. Vatikanischen Konzils nicht neu nachgedacht werden muss, wie weit die Ehe überhaupt Vertrag ist“⁹³.

Diese Anfragen sind in ihrer Sorge um die Heiligkeit der Ehe, der sakramentalen Würde der Ehe, gewichtig und verlangen eine theologisch verantwortete Klärung. Auf sie sei an dieser Stelle kontextuell und theologisch argumentierend geantwortet. Dies verlangt, die einschlägige Bestimmung des c. 1117 in ihrer ekklesialen Verortung zu sichten. Dass der Gesetzgeber in c. 1117 für den Fall des Abfalls von der Kirche durch einen formalen Akt von der Eheschließungs-

88 Vgl. Katechismus der Katholischen Kirche, Nr. 1623: „In der lateinischen Kirche ist man allgemein der Auffassung, daß die Brautleute selbst als Übermittler der Gnade Christi einander das Ehesakrament spenden, indem sie vor der Kirche ihren Ehemillen erklären.“

89 Vgl. zu den hier referierten Anfragen HEINEMANN, Trennung (s. Anm. 4), 621-623.

90 Vgl. AYMANS, Defektionsklauseln (s. Anm. 84), 440.

91 Vgl. HEINEMANN, Trennung (s. Anm. 4), 631; KAISER, M., Grundfragen des kirchlichen Eherechts: HdbKathKR, 730-746, 739-740. Er betont den kirchlichen und sakramentalen Charakter des Ehebundes.

92 HEINEMANN, Trennung (s. Anm. 4), 631.

93 Ebd.

form befreit, ist zunächst erklärbar auf dem Hintergrund des gesetzgeberischen Anliegens, dass ungültige Ehen nicht vermehrt werden sollten⁹⁴.

6. SCHUTZZWECK DER EHESCHLIEßUNGSFORM

Der Blick in die Geschichte der Eheschließungsform hat gezeigt, dass es der Kirche beständig darum ging, ihr Eheverständnis – vor allem die Lehre von der Unauflöslichkeit der Ehe – zur Geltung zu bringen⁹⁵. Der Schutzzweck der kanonischen Eheschließungsform besteht darin, die der Ehe schöpfungsmäßig zukommende Unauflöslichkeit disziplinar zu gewährleisten. Damit geht es auch um die Darstellung der sakramentalen Würde der Ehe, insofern nach AUGUSTINUS der Ehe gerade deshalb Sakramentalität eignet, weil sie nach Gottes Schöpfungsordnung unauflöslich ist⁹⁶. Dies sollte von Anfang an durch die ekklesial eingebundene Eheschließung nachdrücklich zum Ausdruck gebracht werden. Es ist darüber hinaus kanonische Tradition, dass nur diejenigen auf die Eheschließungsform verpflichtet werden, die Glieder der katholischen Kirche sind. Durch die Gewährleistung der kanonischen Eheschließungsform soll für Katholiken im Zuge einer ekklesialen Verortung der Eheschließung die Ehe als sakramentales Geschehen deutlich gemacht werden; wohlgemerkt, für Katholiken. Insofern kann es eine Freistellung von der Formpflicht von Gesetzes wegen nur für diejenigen geben, die im Sinne des c. 1117 nicht katholisch sind. Darauf wird noch zurückzukommen sein.

Doch wie ist diese Freistellung von der Eheschließungsform mit der Lehre der Kirche von der sakramentalen Würde der Ehe vereinbar, gerade auch angesichts der aufgewiesenen Tradition, die das – wenn auch lange Zeit nicht gültigkeitserhebliche – Erfordernis der Kirchlichkeit der Ehebegründung hervorhebt?

⁹⁴ Vgl. die Relatio zu c. 1039 § 1 Schema CIC/1980: „Matrimonia invalida non sunt multiplicanda“: Comm. 15 (1983) 229.

⁹⁵ Vgl. SELGE, K.-H., Ehe als Lebensbund. Die Unauflöslichkeit der Ehe als Herausforderung für den Dialog zwischen katholischer und evangelisch-lutherischer Theologie. (AIC 12) Frankfurt a.M. u.a. 1999, 37-76, 193-305.

⁹⁶ Weil die Ehe von Gottes Schöpfungsintention her unauflöslich ist, kann sie als innerweltlich kleines Zeichen das große Zeichen der Verbindung Christi mit seiner Kirche darstellen. Vgl. DEMEL, Ehebild der alten Kirche (s. Anm. 26), 30.

7. SAKRAMENTENTHEOLOGISCHE BEGRÜNDUNG FÜR EINE FEIER DER EHESCHLIEßUNG *ALIQUA PUBLICA FORMA* ALS *ULTIMA RATIO*

Für AUGUSTINUS bestand die Sakramentalität der Ehe darin, dass sie unauflöslich ist⁹⁷; anders ausgedrückt: für ihn ist die Ehe Sakrament, weil ihr von Gottes Schöpfungswillen her bereits Unauflöslichkeit eingestiftet ist. Weil die Ehe unauflöslich ist, kann sie als innerweltlich kleines Zeichen das große Zeichen der Verbindung Christi mit seiner Kirche darstellen⁹⁸. Dies bedeutet auch, dass die Ehe nicht deshalb unauflöslich ist, weil sie ein Sakrament ist⁹⁹, sondern das Beziehungsverhältnis stellt sich, wie soeben aufgezeigt, umgekehrt dar. In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, dass für AUGUSTINUS die Unauflöslichkeit kein Profanum ist, sondern vielmehr auf den Schöpfungswillen Gottes zurückgeht und der Mensch sie aus der Offenbarung, der authentischen Auslegung des Willens Gottes durch Christus, erkennen kann. Da Jesus den Bestand der Ehe für die Dauer des gesamten Lebens der Ehepartner als ursprünglichen Willen Gottes verkündet hat, kann und soll die Ehe den untrennbaren Bund zwischen Christus und der Kirche abbildhaft darstellen¹⁰⁰. Anders formuliert: Ehe kann die unlösbare Verbindung zwischen Christus und seiner Kirche deshalb darstellen, weil ihr von Natur her Unauflöslichkeit eignet. Das Vorgefundene, der in der Natur sich manifestierende Wille Gottes, ermöglicht es, die Ehe als *sacramentum*, als Zeichen der unerschütterlichen Treue Gottes darzustellen. Die naturhafte Dimension der Unauflöslichkeit ermöglicht die sakramentale Ausdeutung und damit die das menschliche Dasein stützend-entlastende Zeichenhaftigkeit dieser im göttlichen Plan begründeten Welt-Wirklichkeit Ehe. Insofern ist eine Begründung der Ehe auch durch die Konsensleistung ohne Beteiligung der Kirche in öffentlicher Form – dies immer als *ultima ratio* gedacht – theologisch möglich.

97 Vgl. MUNIER, C., Chronique. A propos d'un ouvrage récent ... Emile Schmitt, Le mariage chrétien dans l'oeuvre de saint Augustin. Une théologie baptismale de la vie conjugale. (Etudes augustiniennes) Paris 1983; RDC 35 (1985) 172-183, 177; BAUMANN, U., Gesellschaft, Recht und Glaube. Verständnis und Leitbild von Ehe in Theologie und Kanonistik des Mittelalters: Kustermann, A. P. / Puza, R. (Hrsg.), Bilderstreit um die Ehe, 35-47, 42.

98 Vgl. DEMEL, Ehebild der alten Kirche (s. Anm. 26), 30.

99 Vgl. HEIMERL / PREE, Kirchenrecht (s. Anm. 23), 155; WEIß, A., Wie unauflöslich ist die Ehe? Nichtigkeit und Auflösung der Ehe in Recht und Praxis der katholischen Kirche: Puza, R. / Kustermann, A. P. (Hrsg.), Beginn und Ende der Ehe. Aktuelle Tendenzen in Kirchen- und Zivilrecht. (Motive-Texte-Materialien 66) Heidelberg 1994, 53-72, 60: „Nur weil die Ehe unauflöslich ist, kann sie auch Zeichen des unwiderruflichen Bundes Jesu Christi mit seiner Kirche sein“.

100 Vgl. MOLINSKI, Theologie der Ehe (s. Anm. 14), 80.

Dies wird bestätigt durch den im Folgenden notwendig elementarisierend vorgebrachten heilsgeschichtlich orientierten sakramententheologischen Entwurf, der auf der von AUGUSTINUS vorgetragenen Einordnung fußt und diese ausdeutet. Vertreten wurde dieses theologische Konzept u.a. von Joseph RATZINGER. Danach ereignet sich die *Heilsgeschichte Gottes mit den Menschen* in verschiedenen geschichtlichen Ereignissen. „Das Schöpfungsgeheimnis wird zum christologischen Bundesgeheimnis“¹⁰¹. Der ekklesiologische Aspekt ist hier nicht mit einer statischen Gegebenheit „Kirche“ fixiert. Er wird vielmehr streng theozentrisch-heilsgeschichtlich gedeutet. So wird die dynamische Gestalt der Kirche und deren Verhältnis zu Christus in der Ehe abgebildet. Daher ist die Ehe selbst – nicht ihr kirchlicher Abschluss – das sakramentale Bundeszeichen¹⁰². RATZINGER vermerkt in diesem Zusammenhang eigens: „Die Ehe vermag dieses Verhältnis abzubilden durch ihre nicht-sakrale Weltlichkeit: Es gibt keinen *hieros gamos*, der in sich selbst eine Heilswirklichkeit beinhaltet. Es wird vielmals während der ekklesial eingebundenen Eheschließung auf diese hingewiesen“¹⁰³.

Von hierher wird verständlich, dass es Papst JOHANNES PAUL II. als unzulässig abgelehnt hat, einen bestimmten Mindestglauben als Zulassungsvoraussetzung zur Eheschließung zu verlangen. So thematisiert der Papst in seinem Apostolischen Mahnschreiben *Familiaris consortio*¹⁰⁴ ausdrücklich die Frage nach der Möglichkeit einer „Trauungsfeier ... für Getaufte ohne Glauben“¹⁰⁵. Zunächst betont der Papst, dass die Ehe ein auf Gottes Schöpfungstat beruhender Bund der Eheleute ist, begründet im Konsens als Willensakt einer sich wechselseitig

101 PESCH, Ehe (s. Anm. 73), 21.

102 Anzumerken ist: In diesem Sinne kann Kirche Hauskirche, *ecclesiola*, sein (vgl. Lumen gentium [LG] 11).

103 RATZINGER, J., Zur Theologie der Ehe: Krems, G. / Mumm, R. (Hrsg.), Theologie der Ehe. Veröffentlichung des ökumenischen Arbeitskreises evangelischer und katholischer Theologen. Regensburg 21972, 81-116, 91. Vgl. ebd. So sei die Ehe unter Christen gemäß der Schöpfungsordnung in die Bundesordnung Gottes aufgenommen, aus der sie lebe.

104 JOANNES PAULUS PP. II., „Familiaris consortio“. Adhortatio apostolica ad Episcopos, Sacerdotes et Christifideles totius Ecclesiae Catholicae. De Familia Christianae muneribus in mundo huius temporis, die 22 mensis Novembris 1981: AAS 74 (1982) 81-191; JOHANNES PAUL II., Apostolisches Schreiben „Familiaris consortio“ von Papst Johannes Paul II. an die Bischöfe, die Priester und die Gläubigen der ganzen Kirche über die Aufgaben der christlichen Familie in der Welt von heute, 22. November 1981. (VApS 33) Bonn 1981.

105 JOHANNES PAUL II., Apostolisches Schreiben „Familiaris consortio“, Überschrift der deutschen Übersetzung vor Nr. 68.

schenkenden wohlwollenden Liebe¹⁰⁶, die, wenn auch nicht bewusst, als „eine Haltung tiefen Gehorsams vor dem Willen Gottes“¹⁰⁷ zu qualifizieren ist.

„Das Sakrament der Ehe ... umfaßt als Sakrament eine Wirklichkeit, die bereits in der Schöpfungsordnung vorliegt; es ist derselbe Ehebund, den der Schöpfer ‚im Anfang‘ begründet hat. Wenn sich ein Mann und eine Frau daher entschließen, eine Ehe im Sinne dieses Schöpfungsplanes miteinander einzugehen, das heißt, sich durch ihr unwiderrufliches Eheversprechen für ihr ganzes Leben zu einer lebenslangen Liebe und einer unbedingten Treue zu verpflichten, dann ist in diesem Entschluß tatsächlich, wenn auch nicht ganz bewußt, eine Haltung tiefen Gehorsams vor dem Willen Gottes enthalten, die es ohne seine Gnade nicht geben könnte. Sie befinden sich deshalb bereits auf einem wirklichen Heilsweg, den die Feier des Sakramentes und die unmittelbare Vorbereitung hierauf ergänzen und zu seinem Ziel bringen können, da ja die rechte Absicht vorliegt“¹⁰⁸.

Im Anschluss daran weist der Papst auf die Erfahrung hin, dass Seelsorger häufig mit der Tatsache konfrontiert werden, wonach die kirchliche Eheschließung „mehr aus gesellschaftlichen als aus echt religiösen Motiven“¹⁰⁹ erbeten wird. Da eine Heirat immer auch ein gesellschaftliches Ereignis ist, „das Familien und Freunde zusammenführt“¹¹⁰, darf eine Trauung dann nicht verwehrt werden, wenn „in die Bitte um kirchliche Trauung auch gesellschaftliche Motive mit einfließen“¹¹¹. Dennoch betont der Papst das Erfordernis der „rechte(n) Absicht“¹¹² seitens der Eheschließenden für das Eingehen der Ehe. D.h., eine kirchliche Trauung darf dann nicht erfolgen, „wenn ... die Brautleute trotz aller pastoralen Bemühungen zeigen, daß sie offen und ausdrücklich ablehnen, was nach kirchlicher Auffassung Sinn der Eheschließung von Getauften ist“¹¹³ und sich somit ausdrücklich dafür entscheiden, ihr „eigenes Eheleben außerhalb des Heilsplanes zu stellen“¹¹⁴. Offensichtlicher Mangel an kirchlich eingebundenem Glau-

106 Vgl. Katechismus der Katholischen Kirche, Nr. 1604.

107 JOHANNES PAUL II., Apostolisches Schreiben „Familiaris consortio“, Nr. 68 Abs. 2; vgl. TESTA, Sakramente (s. Anm. 19), 331.

108 Ebd., Nr. 68 Abs. 2.

109 Ebd., Nr. 13 Abs. 3.

110 Ebd.

111 Ebd., Nr. 13 Abs. 4.

112 Ebd.

113 Ebd., Nr. 68.

114 CORECCO, E., Die Lehre von der Untrennbarkeit des Ehevertrages vom Sakrament im Lichte des scholastischen Prinzips „*gratia perficit, non destruit naturam*“: AfKR 143 (1974) 379-442, 429.

ben ist somit seitens des Gesetzgebers kein Hinderungsgrund für eine Eheschließung, wohl aber die willentliche und ausdrückliche Ablehnung der während der Ehevorbereitung zu thematisierenden Lehre der Kirche von der Ehe.

Die Verkündigung Christi erhellt die Ehe also bereits von ihrer nicht-sakralen Weltlichkeit her als eine unauflösliche und insofern sakramentale¹¹⁵. Auch in der vielschichtigen Theologie des Mittelalters wurde die Sakramentalität der Ehe in ihrem Ursprung mit der Schöpfungsintention Gottes verbunden¹¹⁶. An dieser Stelle sei der für die gegenwärtige Fragestellung bedeutsame ehetheologische Ansatz des HUGO VON ST. VIKTOR in aller gebotenen Kürze skizziert. HUGO lehrt bezogen auf die Ehe einen doppelten Sakramentenbegriff: Das „größere Sakrament“ (*sacramentum maius*) besteht in der natürlichen personal geistigen Liebesgemeinschaft von Mann und Frau. In dieser wird sakramental die Liebe Gottes zur Seele des Menschen dargestellt. Das rangniedrigere „große Sakrament“ (*sacramentum magnum*) besteht in der leiblich-sexuellen Gemeinschaft der Gatten; diese – in Anlehnung an das Wort des Paulus in Eph 5, 32 – „verwirklicht sakramental die Liebe Christi zur Kirche, weil ja Christus durch seine Menschwerdung mit der Kirche ein Fleisch geworden ist“¹¹⁷. Für HUGO ist damit „die Ehe ... zu einem Seinsgut geworden, zu einem geistig-personalen Liebesbund von Mann und Frau, in dem die Ehegatten in ihrer menschlichen Liebe mit der Liebe Gottes innerlich vereint leben ... Darauf zielt die Lehre der Kirche von der Gnadenhaftigkeit der Ehe. Die Gottesliebe des Einzelnen wird zur gemeinsamen Gottesliebe“¹¹⁸. Dieser Verständniszugang zur bereits in der Schöpfungswirklichkeit und in diesem Zusammenhang in der personalen Liebe von Mann und Frau begründeten sakramentalen Würde der Ehe lässt m.E. die

115 Von hierher wird verständlich, dass Papst BENEDIKT XVI. von der „Unauflöslichkeit [als] der wahren Sakramentalität“ spricht. (Ansprache von BENEDIKT XVI. anlässlich seiner Begegnung mit dem Klerus der Diözese Aosta in der Pfarrkirche von Introd [Aosta-Tal] am Montag, 25. Juli 2005: OssRom [dt.] 35 [2005] 12.8.2005, 9-12, 12).

116 Vgl. KNOCH, W., Die scholastischen Bona „fides – proles – sacramentum“ – Fundament und befreiender Impetus für die Auslotung der Sakramentalität der Ehe?: DPM 9 (2002) 55-79, 74.

117 KNAPP, Ehe (s. Anm. 20), 89. Vgl. hierzu auch KNOCH, Sakramentalität der Ehe (s. Anm. 116), 63: „Bereits im Paradies eingesetzt, eignet der Ehe vielmehr von diesem Anfang her eine zweifache Zeichenhaftigkeit. Hier findet das geistliche, intime Verhältnis Gottes zur Seele des Menschen ebenso Ausdruck wie die bräutliche Gemeinschaft Christi mit seiner Kirche. Auf letzteres verweist das *officium* der *copula carnalis*. Das Erstgenannte ist das Grundlegende. Als Liebesbund nämlich ist die Ehe *sacramentum* jener Gemeinschaft, *‘quae in spiritu constat inter Deum et animam’* (PL 176, 481 B)“.

118 REINHARDT, H. J. F., „... in guten wie in schlechten Tagen ...“ – Die Ehe: Göllner, R. (Hrsg.), Gott erfahren. Religiöse Orientierung durch Sakramente. (Theologie in Kontakt 13) Münster 2005, 91-106, 94.

Begründung der Ehe als Sakrament allein durch den Konsens *aliqua publica forma celebrationis* als *ultima ratio* theologisch nachvollziehbar sein.

Papst BENEDIKT XVI. bestätigt in theologischer Diktion diese Erklärungen und Weisungen JOHANNES PAUL II. In Kontinuität zu seinen früheren theologischen Entwürfen, deutet der Papst die sakramentale Würde der Ehe zunächst schöpfungstheologisch. So ist „die Ehe unter den sieben Sakramenten das erste ..., das Gott einrichten wollte, insofern es schon im Moment der Schöpfung, im Paradies, am Anfang der Geschichte und noch vor jeder menschlichen Geschichte eingerichtet worden ist. Es handelt sich um ein Sakrament des Schöpfers des Universums, das also in die menschliche Natur eingeschrieben ist. ... Das Sakrament der Ehe ist also keine Erfindung der Kirche. Es ist zusammen mit dem Menschen als solchem wirklich ‚mitgeschaffen‘, als Frucht jener Dynamik der Liebe, in der der Mann und die Frau einander und dadurch auch den Schöpfer finden, der sie zur Liebe berufen hat“¹¹⁹. So bedeute „der sakramentale Charakter, den die Ehe in Christus annimmt, ... daß das Geschenk der Schöpfung zur Gnade der Erlösung erhoben worden ist. Die Gnade Christi ist keine äußerliche Hinzufügung zur Natur des Menschen, sie tut ihr keine Gewalt an, sondern befreit sie und stellt sie gerade dadurch wieder her, daß sie sie über ihre eigenen Grenzen erhebt. Wie die Menschwerdung des Gottessohnes ihre wahre Bedeutung am Kreuz offenbar werden läßt, so ist die echte menschliche Liebe Selbsthingabe und kann nicht bestehen, wenn sie sich dem Kreuz entziehen will.“¹²⁰ Schließlich deutet der Papst die Ehe als Abbild der göttlichen Liebe dergestalt, dass Ehe und Familie der von Gott gestifteten innersten Natur des Menschen entsprechen: Gott hat in seinem Schöpfungshandeln den Menschen zur Liebe berufen, eine Liebe, die vom Papst als authentisches Abbild der Liebe Gottes qualifiziert und verkündet wird. Diese Liebe verwirklicht sich in der vorbehaltlosen Selbsthingabe der Eheleute. Durch die Liebe werde „das christliche Got-

119 Warum Ehe gelingen kann: BENEDIKT XVI. begegnet der Jugend von Rom. Fundort: <http://www.zenit.org/german/visualizza.phtml?sid=87530> (Stand: 1. Dezember 2006). Italienischsprachiges Original vgl. PAPST BENEDIKT XVI., Treffen mit den Jugendlichen der Diözese Rom und aus dem Latium zur Vorbereitung des XXI. Weltjugendtages, 6. April 2006. Für den Hinweis auf diese Katechese des Papstes sei Herrn Offizialatsrat Dr. Peter STOCKMANN gedankt: STOCKMANN, P., Die erste Ansprache von Papst Benedikt XVI. vor der Rota Romana: DPM 14 (2007) 153-179 mit weiteren Hinweisen.

120 Papst BENEDIKT XVI., Eröffnung der Pastoraltagung der Diözese Rom zum Thema Familie in der Lateranbasilika. Mit Nachdruck für die Unantastbarkeit des menschlichen Lebens eintreten. Ansprache von Papst BENEDIKT XVI. am 6. Juni: OssRom (dt.) 35 (2005) 17.6.2005, 7-8, 8. Für den Hinweis auf diese Verlautbarung sei Herrn Offizialatsrat Dr. Peter STOCKMANN gedankt: STOCKMANN, Ansprache von Papst Benedikt XVI. (s. Anm. 119), 153-179.

tesbild und auch das daraus folgende Bild des Menschen und seines Weges“¹²¹ bestimmt. Dabei wird deutlich, dass BENEDIKT zunächst von den naturalen Gegebenheiten ausgeht und in ihnen eine – freilich unvollkommene – Abbildung der übernatürlichen Wirklichkeit der göttlichen Daseinsweise erkennt. „Die Art, wie Gott liebt, wird zum Maßstab menschlicher Liebe“¹²² in ihrem Vollzug.

Dies bedeutet, dass die ekklesial eingebundene Trauung nicht notwendig die persönliche Gläubigkeit der Nupturienten zum Ausdruck zu bringen hat, wenngleich sie eine Möglichkeit sein kann, dies fördernd zu tun. Dabei soll die trinitarische Erhellung des Ehekonsenses als Wille zu wechselseitiger sich hingebender Liebe durch die kirchliche Eheschließung zum Ausdruck gebracht werden. Von hierher wird auch deutlich, dass Katholiken, soweit dies eben möglich ist, auf die Einhaltung der kanonischen Eheschließungsform verpflichtet werden. Die kirchliche Trauung soll als Ort der Verkündigung des Glaubens diesen als positiv lebensgestaltende Kraft fördern oder zumindest initiieren¹²³. Dies zu gewährleisten, ist nur möglich durch Bekräftigung einer Katholiken verpflichtenden Eheschließungsform.

¹²¹ Papst BENEDIKT XVI., Enzyklika „Deus caritas est“ von Papst Benedikt XVI. an die Bischöfe, an die Priester und Diakone, an die gottgeweihten Personen und an alle Christgläubigen über die christliche Liebe, 25. Dezember 2005. (VApS 171) Bonn 2006, Nr. 1.

¹²² Papst BENEDIKT XVI., „Deus caritas est“ (s. Anm. 121), Nr. 11: Dem christlichen Gottesbild entspricht die eheliche Existenz. „Die auf einer ausschließlichen und endgültigen Liebe beruhende Ehe wird zur Darstellung des Verhältnisses Gottes zu seinem Volk und umgekehrt: die Art, wie Gott liebt, wird zum Maßstab menschlicher Liebe“ Vgl. hierzu auch Papst BENEDIKT XVI., Audienz für die Teilnehmer an einem internationalen Kongress aus Anlass des 25-jährigen Bestehens des Päpstlichen Institutes „Johannes Paul II.“ für Studien über Ehe und Familie. Ansprache von Papst BENEDIKT XVI. am 11. Mai 2006: OssRom (dt.) 36 (2006) 26.5.2006, 7. Dort betont der Papst „die enge Beziehung, die zwischen dem Bild Gottes, der Liebe ist, und der menschlichen Liebe besteht“.

¹²³ Vgl. JOHANNES PAUL II., Apostolisches Schreiben „Familiaris consortio“, Nr. 67: „Als Zeichen muß die liturgische Feier so verlaufen, daß sie auch in ihrer äußeren Gestalt eine Verkündigung des Wortes Gottes und ein Glaubensbekenntnis der Gemeinde der Gläubigen darstellt. Die pastorale Aufgabe liegt hierbei in der klugen und sorgfältigen Gestaltung des Wortgottesdienstes und in der Glaubenserziehung der daran Teilnehmenden, in erster Linie der Brautleute. Als *sakramentales Zeichen* der Kirche muß die Trauungsfeier die christliche Gemeinde in einer vollen, aktiven und mitverantwortlichen Teilnahme aller Anwesenden einbeziehen, und dies entsprechend der Stellung und Aufgabe der einzelnen: Brautleute, Priester, Trauzeugen, Eltern, Freunde und andere Gläubige – sie alle sind Teilnehmer einer Versammlung, die das Geheimnis Christi und seiner Kirche kundtut und lebt.“

Insofern geht es um die Sicherung der Würde der „Ehe als Wirklichkeit der Kirche, das heißt als Sakrament“¹²⁴ durch Gewährleistung des kirchlichen Bezugsrahmens der ehebegründenden Konsensleistung. Dabei ist gemäß der Weisung des primatialen Lehramts ausdrücklich nicht ein bestimmtes Maß an persönlicher Gläubigkeit seitens der Nupturienten verlangt. Vielmehr geht es um die durch die kanonische Eheschließungsform garantierte Wahrung der Kirchlichkeit der Ehebegründung, nicht dagegen maßgeblich um den Ausdruck des persönlichen Glaubens der Nupturienten, wohl aber darum, diesen zu fördern und in diesem Zusammenhang insbesondere darum, die beschriebene Schöpfungsin-tention Gottes während der kirchlichen Trauung verkündigend ins Bewusstsein zu heben¹²⁵. So verweist die Ehe „schon als natürliche, d.h. geschöpfliche und damit begrenzte Wirklichkeit ... auf den, der sie ermöglicht und trägt: auf den Schöpfer. ... Der schon schöpfungsmäßig vorgegebene ... Transzendenzbezug der Ehe wird für den Christen noch einmal verdichtet, insofern in Jesus Christus der Bund Gottes mit den Menschen auf eine endgültige Weise verwirklicht ist“¹²⁶.

Somit ist festzuhalten, dass die kanonische Eheschließungsform in besonderer Weise „das Bewusstsein dafür fördert, dass sich die Auffassung der Kirche über die Ehe von derjenigen heutiger staatlicher Rechtsordnungen in vielfacher Hinsicht unterscheidet“¹²⁷. Es geht also bei den gesetzlichen Bestimmungen zur

124 CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, Epistula ad catholicæ ecclesiæ episcopos de receptione communionis eucharisticæ a fidelibus qui post divortium novas inierunt nuptias, die 14 Septembris 1994: AAS 86 (1994) 974-979, 977, Nr. 8: „matrimonium existere ... ecclesiæ realitatem, hoc est veluti sacramentum“.

125 Vgl. KAISER, M., Spender des Ehesakramentes: Klerusblatt 70 (1990) 194-200, 199.

126 HUBER, C., Ehe: Ahlers, R. / Gerosa, L. / Müller, L. (Hrsg.), Ecclesia a Sacramentis. Theologische Erwägungen zum Sakramentenrecht. Paderborn 1992, 83-102, 86-87.

127 RHODE, U., Die Ziele des kanonischen Ehe- und Prozessrechts: DPM 12 (2005) 30-47, 31, mit Verweis auf den Katechismus der Katholischen Kirche, Nr. 1631: „Für diese Bestimmung liegen mehrere Gründe vor:

- Die sakramentale Trauung ist ein *liturgischer* Akt. Darum ist es angebracht, daß sie in der öffentlichen Liturgie der Kirche gefeiert wird.
- Die Trauung führt in einen kirchlichen *Stand* ein; sie schafft Rechte und Pflichten in der Kirche, zwischen den Gatten und gegenüber den Kindern.
- Weil die Ehe ein Lebensstand in der Kirche ist, muß über den Abschluß der Ehe Gewißheit bestehen – darum ist die Anwesenheit von Zeugen verpflichtend.
- Der öffentliche Charakter des Konsenses schützt das einmal gegebene Jawort und hilft, ihm treu zu bleiben“.

Eheschließungsform um die Förderung des Glaubens¹²⁸ und damit um die Wahrung der Würde des Sakraments im Bewusstsein der Nupturienten durch Sicherstellung des ekklesialen Bezugsrahmens.

In letztgenanntem Sinn ist theologisch verantwortet eine Eheschließung *aliqua publica forma celebrationis* zur Begründung des Ehesakraments als *ultima ratio* möglich, da Ehe nicht deshalb Sakrament ist, „weil sie in der Kirche geschlossen wird, sondern weil die Gemeinschaft der Liebe und des ganzen Lebens zwischen den Eheleuten die Liebe Christi darstellt“¹²⁹. Die Kirche kann diesen Weg gehen, weil sie die „Ehe in ihrer doppelten Dimension, nämlich als Teil der Schöpfungs- und als Teil der Erlösungswirklichkeit“¹³⁰ anerkennt.

Von hierher sind die von Gesetzes wegen vorgesehenen Möglichkeiten einer Trauung unter Einhaltung irgendeiner öffentlichen Form unter dem Aspekt der Kircheng Zugehörigkeit in den Blick zu nehmen sowie die Kriterien für die Kennzeichnung des nach c. 1117 von der Eheschließungsform freigestellten Personenkreises zu benennen.

8. KRITERIEN FÜR DIE KENNZEICHNUNG DES NACH DER NORM DES C. 1117 VON DER EHESCHLIEßUNGSFORM FREIGESTELLTEN PERSONENKREISES

Die Unsicherheit darüber, welcher Personenkreis gemäß c. 1117 nicht an die kanonische Eheschließungsform gebunden sei, wird deutlich bei der Sichtung der einschlägigen kanonistischen Literatur¹³¹. Hinsichtlich der Einordnung des Kirchenaustritts vor der zuständigen staatlichen Behörde sind die Auffassungen geteilt. Einige Kanonisten meinen, der Kirchenaustritt sei „immer“ (SEBOTT, HEIMERL/PREE¹³²), andere halten ihn „in der Regel“ (RUF¹³³), oder „mögli-

¹²⁸ Vgl. AYMANS, Defektionsklauseln (s. Anm. 84), 439; HEINEMANN, Trennung (s. Anm. 4), 630.

¹²⁹ HUBER, Ehe (s. Anm. 126), 96.

¹³⁰ REINHARDT, Die Ehe (s. Anm. 118), 95.

¹³¹ Vgl. hierzu die systematisierende Darstellung von LEDERHILGER, S., Zur Beurteilung von Zivilehen ausgetretener Katholiken nach dem CIC/1983: DPM 4 (1997) 241-250.

¹³² Vgl. HEIMERL / PREE, Kirchenrecht (s. Anm. 23), 245; SEBOTT, R., Das neue kirchliche Eherecht. Frankfurt a.M. 32005, 90, 171.

¹³³ Vgl. RUF, N., Das Recht der katholischen Kirche, nach dem neuen CIC für die Praxis erläutert. Freiburg 1983, 259.

cherweise“ (PRADER¹³⁴) oder auch „nie“ (LÜDICKE¹³⁵) für einen *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica*¹³⁶. Bei allen Kommentatoren besteht Konsens darüber, dass der Übertritt von der katholischen Kirche zu einer anderen Kirche oder kirchlichen Gemeinschaft den Tatbestand des Abfalls von der katholischen Kirche durch einen Formalakt sicher erfüllt. Auch besteht über das Erfordernis der Öffentlichkeit in der Literatur Übereinstimmung. Diese Auffassung wird bestätigt mit Blick auf die Diskussion in der CIC-Reformkommission. Hier verstand ein Konsultor unter dem Formalakt eine schriftliche Erklärung vor dem eigenen Pfarrer. Von hierher ist auch die Frage nach der Art und Weise der Bekundung des rechtsgeschäftlichen Willens zunächst dahingehend beantwortet, dass es sich um eine ausdrückliche Willenserklärung handeln muss.

Im Zusammenhang mit der Ausarbeitung des Schemas von 1975 wurde die Frage des formellen Abfalls von der katholischen Kirche ausführlich diskutiert. Verschiedene Umschreibungen hinsichtlich des von der Formpflicht gesetzlich freizustellenden Personenkreises wurden diskutiert. Die Formulierung „soweit sie nicht öffentlich (*publice*) von der Kirche abgefallen sind“¹³⁷ wurde kritisiert, da der Ausdruck *publice* der notwendigen Klarheit und Gewissheit entbehre. Deshalb sei es besser zu formulieren: „wenn sie nicht durch einen formellen Akt (*formali actu*) und offenkundig (*notorie*) von ihr [scil. der Kirche] abgefallen sind“¹³⁸. Diese Formulierung wurde in c. 319 § 1 Schema *De Sacramentis* aufgenommen, wobei die Konjunktion „et“ durch die Subjunktion „aut“ ersetzt, die vorgeschlagene Formulierung in c. 319 § 1 also abgeschwächt wurde. Über die Art und Weise des Abfalls von der katholischen Kirche wurde in der Kodex-Reformkommission dahingehend Klarheit geschaffen, dass es sich bei einem solchen Abfall um eine „*declaratio proprio parcho in scriptis data*“¹³⁹ handeln müsse. Während der Ausarbeitung des Schemas von 1980 kamen die Mitglieder

¹³⁴ Vgl. PRADER, J., Das kirchliche Eherecht in der seelsorglichen Praxis. Bozen ³1991, 130-131; PRADER / REINHARDT, Das kirchliche Eherecht in der seelsorgerischen Praxis (s. Anm. 3), 165-167. Ausschlaggebend ist der tatsächliche Wille zur Trennung von der Kirche.

¹³⁵ Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1086, 4 (Stand: Februar 2006).

¹³⁶ Vgl. hierzu LEDERHILGER, Zur Beurteilung von Zivilehen (s. Anm. 131), 243-244 sowie LÖFFLER, R., Ungestraft aus der Kirche austreten? Der staatliche Kirchenaustritt in kanonistischer Sicht. (Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft 38) Würzburg 2007. Nach Abschluss dieses Beitrags einschließlich seiner Abgabe bei der Redaktion nach Korrektur der Druckfahnen war die Arbeit von LÖFFLER bereits seitens des Verlags angekündigt, jedoch noch nicht erschienen.

¹³⁷ *Conventus IX* – Die 10-2-1971: Comm. 8 (1976) 58-61, 59.

¹³⁸ Ebd.

¹³⁹ Ebd., 57.

der Reformkommission darin überein, das Adverb *notorie* (offenkundig) aus dem zu überarbeitenden c. 319 § 1 des Schemas von 1975 zu streichen, da durch die Beibehaltung dieser Formulierung eine unangemessene rechtssprachliche Nähe zur Norm über die Trauungsverbote (vgl. c. 1071 § 1 n. 4) entstanden wäre¹⁴⁰. Der Wortlaut des c. 1072 Schema CIC 1980 ist identisch mit c. 1118 Schema CIC 1982 und mit c. 1117. Für das Vorliegen eines *actus formalis defectionis* ist also neben der klaren Intention, von der Kirche und dem durch sie verkündeten Glauben abfallen zu wollen¹⁴¹, die formale, d.h. formgerechte, nämlich schriftliche Kundgabe dieser Intention seitens des Abfallenden gegenüber der zuständigen kirchlichen Autorität verlangt¹⁴².

Nach Inkrafttreten des CIC/1983 kam es im Zusammenhang mit der rechtlichen Anwendung des c. 1117 immer wieder zu Unsicherheiten. So fragte mit Schreiben vom 17.12.1991 der Bischof von Osnabrück beim Päpstlichen Rat für die Interpretation von Gesetzestexten an, ob die Erteilung der Dispens von der kanonischen Eheschließungsform durch den Diözesanbischof für die im Folgenden genannten Fälle möglich ist:

- „a) Der eine Partner ist ein abständiger Katholik, der zwar nicht aus der Kirche ausgetreten ist, sich aber einer kirchlichen Eheschließung widersetzt, oder
- b) ein Partner ist aus der Kirche ausgetreten, bejaht aber ausdrücklich die wesentlichen Inhalte der christlichen Ehe“¹⁴³.

In seiner Antwort vom 10.2.1992 stellt der Rat klar, dass der Diözesanbischof keine Formdispens erteilen kann für einen Katholiken, der mit einem abständigen Katholiken zivil die Ehe begründen möchte¹⁴⁴. Zur Begründung wird in der *responsio* ausgeführt: „Eine Dispens von der Formpflicht würde ... im gegenständlichen Falle eine ‚Kanonisation‘ (canonizatio) der zivilen Eheschließungsform zweier Katholiken mit sich bringen bzw. würde dem zivilen Eheabschluß zweier Getauften den Wert eines Sakramentes des Glaubens zuerkennen. Das

¹⁴⁰ Vgl. Adunatio diei 19 octobris 1977: Comm. 10 (1978) 96-98, 96-97.

¹⁴¹ Vgl. ZAPP, H., Kanonisches Eherecht. Freiburg ⁷1988, 179.

¹⁴² Vgl. bereits DANEELS, F., Le mariage dans le Code de droit canonique. Présentation et Commentaire. Luçon 1984, 29 und LÜDICKE, MKCIC 1086, 4.

¹⁴³ Antwort des PÄPSTLICHEN RATES FÜR DIE INTERPRETATION VON GESETZESTEXTEN an den Bischof von Osnabrück vom 10. Februar 1992 zur Dispens von der Eheschließungsform (Prot. Nr. 3197/92), deutsche Übersetzung von Bruno PRIMETSHOFER: ÖAKR 43 (1994) 267-268, 267.

¹⁴⁴ Vgl. Antwort des PÄPSTLICHEN RATES FÜR DIE INTERPRETATION VON GESETZESTEXTEN an den Bischof von Osnabrück vom 10. Februar 1992 zur Dispens von der Eheschließungsform (Prot. Nr. 3197/92), abgedr.: DPM 1 (1994) 233-234.

aber wäre verkehrt und stünde in Widerspruch mit der durch Jahrhunderte hindurch eingehaltenen Tradition und der Lehre der kath. Kirche“¹⁴⁵.

ALFS weist dagegen darauf hin, dass der kirchliche Gesetzgeber „schon längst die Zivileheschließung für Katholiken kanonisiert hat und zwar im Fall von c. 1127 § 2 – also bei Eheschließungen, bei denen nur einer der Partner Katholik ist“¹⁴⁶. Es bedeute, so ALFS, „letztlich keinen qualitativen Unterschied, wenn durch eine Zivileheschließung nicht nur ein Katholik, sondern zwei ein Sakrament des Glaubens empfangen“¹⁴⁷.

Hierzu sei angemerkt: Zwar wurde in Folge des Zweiten Vatikanischen Konzils im Zusammenhang mit der Eheschließung konfessionsverschiedener Paare dem Ortsordinarius die Möglichkeit eröffnet, von der kanonischen Eheschließungsform zu dispensieren,¹⁴⁸ doch war auch hierdurch immer noch eine kirchliche Mitwirkung und Einbindung zumindest rudimentär gesichert durch die kirchliche Ehevorbereitung und durch die hoheitliche Befreiung von der kanonischen Eheschließungsform, die an bestimmte Kautelen gebunden war. Bei all dem wurde diese Möglichkeit der Befreiung von der Formpflicht – verortet in einem ökumenischen Kontext – vom Gesetzgeber als *ultima ratio* gesehen¹⁴⁹. Insofern

¹⁴⁵ Antwort des PÄPSTLICHEN RATES FÜR DIE INTERPRETATION VON GESETZESTEXTEN an den Bischof von Osnabrück, deutsche Übersetzung (s. Anm. 144), 267-268.

¹⁴⁶ ALFS, Die Antwort des päpstlichen Rates (s. Anm. 4), 133-134.

¹⁴⁷ Ebd., 134.

¹⁴⁸ Vgl. PAUL VI., MP „Matrimonia mixta“ v. 31.3.1970: AAS 62 (1970) 257-263, 260-261; Vgl. hierzu die von der Deutschen Bischofskonferenz am 23.9.1970 mit Rechtskraft vom 1.10.1970 veröffentlichten Ausführungsbestimmungen: Ausführungsbestimmungen der Deutschen Bischofskonferenz zum Motu Proprio „Matrimonia mixta“ vom 31. März 1970 über die rechtliche Ordnung konfessionsverschiedener Ehen: KABl. Paderborn 113 (1970) Beilage zum Kirchlichen Amtsblatt für die Erzdiözese Paderborn, Stück 18, 3-7.

¹⁴⁹ Bezüglich der konfessionsverschiedenen Ehen wurde bereits während des Zweiten Vatikanischen Konzils und während der Bischofssynode von 1967 über die Frage der Dispenserteilung von der kanonischen Eheschließungsform diskutiert. Nach Möglichkeit sollten die konfessionsverschiedenen Ehen in kanonischer Form geschlossen werden, bei Schwierigkeiten sollte jedoch der Ordinarius das Recht zur Dispenserteilung erhalten. Dass die Befreiung von der kanonischen Eheschließungsform bereits im MP *Matrimonia mixta* und schließlich in c. 1127 CIC ermöglicht worden ist, erschließt sich auf dem Hintergrund eines ökumenischen Kontextes. Es ging um die Gültigkeit und Sakramentalität der Ehe konfessionsverschiedener Paare. Vgl. hierzu insbesondere HEINEMANN, H., „Mischehe“ oder bekenntnisverschiedene Ehe? Eine theologische, rechtliche und pastorale Untersuchung. (Canonistica. Beiträge zum Kirchenrecht 7) Trier 1982, 61-72; DERS., Exkurs: Die konfessionsverschiedene Ehe: GrNKirchR, 614-622, 618-619. Bei alledem war und ist auch in diesem Kontext die Ermöglichung der Dispens von der kanonischen Eheschließungsform als *ultima ratio* konzipiert. So stellt WE-

hat auch in diesem Zusammenhang der kirchliche Gesetzgeber dem Anliegen der Konzilsväter von Trient gerecht zu werden vermocht, als er die ekklesiale Einbindung der Ehebegründung soweit wie möglich zu gewährleisten suchte, um die sakramentale Würde der Ehe zu verdeutlichen¹⁵⁰.

Bezogen auf die dargelegten Fälle, wonach ein Nupturient katholisch getauft und als abständiger Katholik nicht kirchlich heiraten will bzw. als katholisch Getaufter aus der Kirche ausgetreten ist, wird in der *responsio* des Päpstlichen Rats klargestellt, dass es sich in beiden Fällen um Katholiken handelt, ungeachtet „der besonderen persönlichen Situation der Eheswerber in Bezug auf den Glauben.“ Bezüglich des Einwandes von ALFS ist zunächst darauf hinzuweisen, dass das PCI in seiner Antwort davon ausgeht, dass es sich bei den jeweiligen Nupturienten um zwei Katholiken handelt, die gemäß c. 1108 § 1 i.V.m. c. 1117 an die kanonische Eheschließungsform gebunden sind. Demnach gelte uneingeschränkt die Antwort der Päpstlichen Kommission zur authentischen Interpretation des Codex Iuris Canonici vom 14.5.1985, „die auf Anordnung des Papstes am 05.07.1985 veröffentlicht wurde“¹⁵¹, wonach der Diözesanbischof für die Eheschließung zweier Katholiken selbst für den Fall drohender Todesgefahr keine Dispens erteilen kann¹⁵².

Die Ratio der Antwort des PCI an den Bischof von Osnabrück ist darin zu sehen, dass der kirchliche Gesetzgeber Katholiken – unabhängig von ihrer persönlichen Gläubigkeit¹⁵³ – auf die Einhaltung der kanonischen Eheschließungsform

SEMANN zu Recht fest, „dass die Kirche auch und gerade für die Mischehe an der kirchlichen Eheschließungsform festhalten möchte, ohne dadurch im Einzelfall eine Ehe unmöglich zu machen“, vgl. WESEMANN, P., Grundsätze und Grundzüge der Neuregelung: Die Neuregelung der Mischehe. SD „Lebendige Seelsorge“, Heft 6, Oktober 1970, 15-29, 27; vgl. zur geltenden Rechtslage in genetischer Interpretation HEINEMANN, H., Die konfessionsverschiedene Ehe: HdbKathKR², 966-980, 975 sodann LÜDICKE, K., MKCIC 1127, 2 (Stand: Februar 2006).

- 150 Auch im Zusammenhang mit der Dispens von der kanonischen Formpflicht bei der Eheschließung konfessionsverschiedener Partner legt PAPST JOHANNES PAUL II. größten Wert auf einen wie auch immer gearteten ekklesialen Bezugsrahmen mit dem Ziel der Förderung des Glaubens: „Es ist von höchster Wichtigkeit, dass der katholische Teil unter Mitwirkung der Gemeinde in seinem Glauben gestärkt wird und positive Hilfen erfährt“ (JOHANNES PAUL II., Apostolisches Schreiben „Familiaris consortio“, Nr. 78).
- 151 Antwort des PÄPSTLICHEN RATES an den Bischof von Osnabrück (s. Anm. 144), 268.
- 152 Vgl. AAS 77 (1985) 721; deutsch: ÖAKR 35 (1985) 432: „Antworten der Päpstlichen Kommission zur authentischen Interpretation des Codex Iuris Canonici. III. Über die Dispens von der kanonischen Eheschließungsform. Frage: Kann der Diözesanbischof im Fall drohender Todesgefahr gemäß den Vorschriften des can. 87 von der kanonischen Form bei der Eheschließung zweier Katholiken dispensieren? Antwort: Nein.“
- 153 Vgl. hierzu die Klarstellungen von ALTHAUS, Die Rezeption des Codex Iuris Canonici (s. Anm. 44), 886.

verpflichten will, um auf diese Weise den ekklesialen Bezugsrahmen der Eheschließung von Katholiken uneingeschränkt zu sichern. Der Hinweis, dass der Diözesanbischof im Zusammenhang mit der intendierten Eheschließung zweier Katholiken selbst *in periculo mortis*¹⁵⁴ nicht von der Formpflicht dispensieren kann, verdeutlicht den hohen Stellenwert, den der Gesetzgeber der ekklesialen Einbindung der Eheschließung beimisst. Dies gilt für die Eheschließung von Katholiken. Kriterien dafür, wer im Zusammenhang mit der Defektionsklausel des c. 1117 nicht als Katholik zu verstehen ist, werden in dem Antwortschreiben vom Februar 1992 nur ansatzweise vorgelegt. Klargestellt wird zunächst, dass der persönliche Glaube der Nupturienten und die Tatsache des Kirchenaustritts allein nichts daran ändern, dass es sich bei dem betreffenden Nupturienten um einen Katholiken im Sinne des c. 1117 handelt.

Ergänzend ist in diesem Zusammenhang auf ein Schreiben des PCI vom 4. Januar 1994¹⁵⁵ hinzuweisen, durch das die Antwort des Päpstlichen Rates für die Interpretation von Gesetzestexten vom 21. September 1996 auf eine vorgelegte Frage des Bischofs von Augsburg vom 25. Juni 1993 zu c. 1117 präzisiert wird. In dem letztgenannten Schreiben wird klargestellt, dass es sich beim *actus formalis defectionis* um einen strikt personalen Akt handelt, der von der betreffenden, rechtlich dazu befähigten Person selbst gesetzt werden muss¹⁵⁶.

Darüber hinaus wird betont, dass die allgemeine Problematik des Abfalls von der Kirche angesichts der Bedeutung dieser Problematik mit ihren juristischen und pastoralen Implikationen eines längeren Beratungsprozesses bedarf, bei der auch die Meinung von „Konsultoren verschiedener geographischer Gebiete“¹⁵⁷ einzuholen sowie die Glaubenskongregation einzubeziehen sei. Dieser Konsultationsprozess sei noch nicht abgeschlossen.

154 Vgl. Antwort der PÄPSTLICHEN KOMMISSION ZUR AUTHENTISCHEN INTERPRETATION DES CODEX IURIS CANONICI vom 14.5.1985, deren Veröffentlichung Papst JOHANNES PAUL II. am 5.7.1985 anordnete: AAS 77 (1985) 771.

155 Der Briefwechsel zwischen dem Bischof von Augsburg und dem PCI (Prot. Nr. 4021/93) wurde vom Augsburger Official freundlicherweise den deutschen Officialen und Generalvikaren zur Kenntnis gebracht. Vgl. hierzu REINHARDT, Das Konzept des „actus formalis“ (s. Anm. 6).

156 Vgl. Antwort des PÄPSTLICHEN RATS FÜR DIE INTERPRETATION VON GESETZESTEXTEN vom 21. September 1996 auf eine vorgelegte Frage des Bischofs von Augsburg vom 25. Juni 1993 zu c. 1117 CIC, Prot. Nr. 5284/96, abgedr.: DPM 3 (1996) 318-319, 319; deutsche Übersetzung von Heinz MARITZ, abgedr.: DPM 3 (1996) 320-321, 320.

157 Antwort des PÄPSTLICHEN RATS FÜR DIE INTERPRETATION VON GESETZESTEXTEN vom 21. September 1996 auf eine vorgelegte Frage des Bischofs von Augsburg vom 25. Juni 1993 (s. Anm. 156), 320.

Eine nähere kriteriologische Kennzeichnung derjenigen, die als von der katholischen Kirche Abgefallene gelten können, wurde angesichts weiterhin bestehender Unklarheiten in der Rechtsanwendung erforderlich.

So fragte der Bischof von Rottenburg-Stuttgart mit Schreiben vom 25. Januar 2005 beim Päpstlichen Rat für die Gesetzestexte hinsichtlich des Begriffs des formalen Aktes, von dem in c. 1117 die Rede ist, im Zusammenhang mit der Pflicht zur Einhaltung der kanonischen Eheschließungsform an. Es ging auch hier um die Frage, wer katholisch im Sinne des c. 1117 ist, also wer von Gesetzes wegen auf die kanonische Eheschließungsform verpflichtet wird. Der anfragende Diözesanbischof erhielt mit Schreiben vom 3.5.2005 eine Antwort des Präsidenten des Rates für die Gesetzestexte für den vorgetragenen konkreten Einzelfall. Der Präsident stellt in seiner Antwort klar „dass das Verlassen der Kirche oder die Trennung von ihr sich in den folgenden Elementen konkretisieren muss, damit es als *actus formalis* mit den Wirkungen des can. 1117 CIC gelten kann“¹⁵⁸:

- die innere Entscheidung, die katholische Kirche zu verlassen, d.h. die betreffende Person muss mit den Banden der Gemeinschaft brechen wollen (Glaube, Sakramente und kirchliche Leitung), was die Tatbestände der Häresie, Apostasie oder des Schismas erfülle, der formale Akt des Abfalls dürfe nicht nur „rechtlich-administrativen Charakter ... (der Austritt aus der Kirche im Sinne des Melderechts mit den entsprechenden zivilen Konsequenzen) besitzen“¹⁵⁹;
- die Ausführung und äußere Manifestation dieser Entscheidung in Form eines persönlichen, bewussten und freien Aktes;
- die direkte Entgegennahme dieser Entscheidung durch die zuständige kirchliche Autorität: „Es wird verlangt, dass der Akt vom Interessierten persönlich vor der zuständigen kirchlich-katholischen Autorität (Ordinarius oder eigener Pfarrer) getätigt wird, der es allein zusteht, über das Vorliegen des Willensaktes zu befinden und ihn mit seiner Unterschrift zu bestätigen“¹⁶⁰. Erst bei Vorliegen dieser drei Kriterien könne man von einem *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica* im Sinne des c. 1117 sprechen, so der Präsident.

Wer nicht in dieser spezifischen Weise von der katholischen Kirche abgefallen sei, bleibe an die kanonische Eheschließungsform gebunden.

Im Lichte dieser Antwort des Präsidenten des Päpstlichen Rats für die Gesetzestexte an den Bischof von Rottenburg-Stuttgart erklärt sich die Antwort des PCI

¹⁵⁸ Schreiben des PRÄSIDENTEN DES PÄPSTLICHER RATS FÜR DIE GESETZESTEXTE an den Bischof von Rottenburg-Stuttgart zu c. 1117 CIC vom 3.5.2005, deutsche Übersetzung von Andrea Windisch, abgedr.: DPM 12 (2005) 259-260, 259.

¹⁵⁹ Ebd., 259-260.

¹⁶⁰ Ebd., 260.

an den Bischof von Osnabrück. In der *responsio* wird der Formalakt näher qualifiziert. Die vom Präsidenten aufgestellte Kriteriologie für das Vorliegen eines Formalaktes macht deutlich, dass es sich bei einem Kirchenaustritt als solchen oder bei kirchlicher Abständigkeit nicht um einen Formalakt im Sinne des c. 1117 handelt. Insofern ist es nur schlüssig, dass in der Antwort an den Bischof von Osnabrück ein Christ nach seinem öffentlichen Lossagen von der Kirche oder auch nach seinem Kirchenaustritt immer noch als Katholik im Sinne des c. 1117 und damit als ein der Formpflicht Unterworfener zu verstehen ist. Dies geschieht unter ausdrücklichem Verweis auf die Bedeutsamkeit der ekklesialen Einbindung der Eheschließung um der Darstellung der Würde des Sakramentes willen.

Im Rundschreiben des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte (*Pontificium Consilium de Legum Textibus* [PCLT]) vom 13. März 2006 an die Vorsitzenden der Bischofskonferenzen werden Passagen aus der Antwort des PCLT-Präsidenten vom Mai 2005 nahezu unverändert übernommen. Durch das von BENEDIKT XVI. approbierte Rundschreiben des PCLT ergehen darüber hinaus folgende definierende Spezifizierungen zur Kennzeichnung des formalen Aktes, diesen eingrenzend in „Inhalt und Form“¹⁶¹:

Zunächst erfolgt eine differenzierende Klarstellung: Das Konzept des *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica* ist in der kanonischen Gesetzgebung neu und unterscheidet sich von anderen Formen des Glaubensabfalls. Letztgenannte werden als eher virtuell (d.h. von Verhaltensweisen abgeleitet) umschrieben. Hierzu gehören der offenkundige (*notorie*) oder öffentliche (*publice*) Abfall vom Glauben (vgl. cc. 171 § 1, 4°; 194 § 1, 2°; 316 § 1; 694 § 1, 1°; 1071 § 1, 4° und § 2). In diesen genannten Situationen sind diejenigen, die in der katholischen Kirche getauft oder in sie aufgenommen sind, weiter an das rein kirchliche Recht (vgl. c. 11) und damit auch an die Verpflichtung zur Einhaltung der kanonischen Eheschließungsform gebunden.

Beim *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica* handelt es sich demgegenüber um ein Verlassen der katholischen Kirche, freilich in einem uneigentlichen Sinne¹⁶².

Die unverzichtbaren Kriterien für das Vorliegen eines formalen Aktes des Abfalls von der Katholischen Kirche werden im Folgenden dargestellt. Dabei ist zu betonen, dass in jedem Einzelfall alle genannten Anforderungen erfüllt sein

¹⁶¹ SCHMITZ, Kirchenaustritt (s. Anm. 6), 503; s. im Folgenden PCLT, Rundschreiben (s. Anm. 1).

¹⁶² Vgl. aber die Klarstellung in Nr. 7 des Rundschreibens: PCLT, Rundschreiben (s. Anm. 1), 176: „In jedem Fall bleibt klar, dass das sakramentale Band der Zugehörigkeit zum Leib Christi, der die Kirche ist, aufgrund des Taufcharakters ein ontologisches Band ist, das fort dauert und wegen des Aktes oder der Tatsache des Abfalls nicht erlischt“.

müssen, damit ein *actus formalis defectionis* vorliegt und die von Gesetzes wegen bestehende Freistellung von der kanonischen Eheschließungsform Platz greift. Grundsätzlich gilt, dass der formale Akt des Abfalls mehr als einen rechtlich-verwaltungsmäßigen Charakter haben muss (die Entfernung des Namens aus der Liste der Kirchenmitglieder, die bei staatlichen Behörden geführt wird, um gewisse weltliche Konsequenzen daraus abzuleiten).

- Die innere Entscheidung, die katholische Kirche zu verlassen; hierbei geht es um die *theologischen* Erfordernisse für das Vorliegen eines *actus formalis defectionis*:

- Gegenstand dieses Willensaktes muss das Zerreißen der Bande der Gemeinschaft mit der katholischen Kirche, d.h. die Abkehr von Glaube, Sakramenten und pastoraler Leitung sein; es muss sich um eine wirkliche Trennung von den konstitutiven Elementen des Lebens der Kirche handeln.

- Die Umsetzung und eine äußere Bekundung dieser Entscheidung; dabei geht es um unverzichtbare *Formvorschriften* für das Vorliegen eines *actus formalis defectionis*:

- Daher konstituiert der rechtlich-verwaltungsmäßige Akt des Verlassens der Kirche nicht *per se* einen formalen Akt des Abfalls, wie er vom Kodex verstanden wird, denn es ist möglich, dass der Wille vorhanden sein könnte, in der Gemeinschaft des Glaubens zu bleiben.

- Andererseits stellen Häresie, Schisma und Apostasie nicht aus sich heraus einen formalen Akt des Abfalls dar, wenn sie nicht auch äußerlich konkretisiert und der kirchlichen Autorität in der vorgeschriebenen Art bekannt gemacht werden.

- Beim *actus formalis defectionis* muss es sich um einen gültigen Rechtsakt handeln: er muss persönlich, bewusst und frei erfolgen.

- Des Weiteren muss der *actus formalis defectionis* schriftlich vorgenommen werden.

- Die Entgegennahme dieser Entscheidung durch die zuständige kirchliche Autorität:

- Der *actus formalis defectionis* muss von der ihn setzenden Person der zuständigen kirchlichen Autorität, nämlich dem Ordinarius oder dem eigenen Pfarrer, in schriftlicher Form bekannt gemacht werden.

- Allein dem Ordinarius oder dem eigenen Pfarrer kommt daraufhin die Entscheidung zu, ob der anfangs skizzierte theologisch qualifizierte Willensakt im jeweiligen Einzelfall gegeben ist oder nicht.

Erst nachdem die Einzelfallentscheidung der zuständigen kirchlichen Autorität über das Bestehen eines *actus formalis defectionis* vorliegt, ist dieser im Taufre-

gister (vgl. c. 536 § 2) einzutragen unter expliziter Erwähnung, dass eine *defectio ab Ecclesia catholica actu formalis* erfolgt ist.

Ohne die Genese der Reaktion der deutschen Bischöfe auf das Rundschreiben des PCLT an dieser Stelle im Einzelnen zu schildern¹⁶³, sei festgehalten, dass der Ständige Rat der Deutschen Bischofskonferenz in seiner *Erklärung zum Austritt aus der katholischen Kirche* vom 24. April 2006 klarstellt, dass das Rundschreiben des PCLT nicht die in der deutschen Rechtstradition stehende staatliche Regelung für den Kirchenaustritt berühre. So stellen die deutschen Bischöfe fest, dass „durch die Erklärung des Austritts aus der katholischen Kirche vor der staatlichen Behörde ... mit öffentlicher Wirkung die Trennung von der Kirche vollzogen“¹⁶⁴ werde. Der Kirchenaustritt sei „der öffentlich erklärte und amtlich bekundete Abfall von der Kirche“¹⁶⁵. Die Kirchenaustrittserklärung „vor der staatlichen Behörde“ werde „durch die Zuleitung an die zuständige kirchliche Autorität auch kirchlich wirksam“¹⁶⁶. Daher gelte: Bei einem aus welchen Gründen auch immer erfolgten Austritt aus der katholischen Kirche treten *ipso facto* „die im kirchlichen Eherecht vorgesehenen Rechtsfolgen ein“¹⁶⁷.

9. DIE GEWÄHRLEISTUNG DES EKKLESIALEN BEZUGSRAHMENS DER EHESCHLIEßUNG ALS BEWEGGRUND FÜR EINE RESTRIKTIVE UMSCHREIBUNG DES IN C. 1117 VON DER FORMPFLICHT AUSGENOMMENEN PERSONENKREISES

Wie aufgewiesen wurde, ging die Entwicklung dahin, mit der Festschreibung einer gültigkeitserheblichen Eheschließungsform die Begründung des Ehesakraments in einen ekklesialen Bezugsrahmen zu stellen und so zur Geltung kommen zu lassen. Von hierher wird die außerordentliche Bedeutung, die der Eheschließungsform als Ausdruck dieses Geschehens zukommt, erkennbar. Daher ist die Bestimmung des c. 1117 eng auszulegen, stets vor Augen haltend, dass in der Sicherung der ekklesialen Einbindung der Eheschließung als Ereignis der Begründung eines unauflöslichen, sakramentalen Lebensbundes der Zweck der kanonischen Eheschließungsform liegt. Hierauf hat BENEDIKT XVI. in seiner

163 Vgl. hierzu: WEIß, Der sog. Kirchenaustritt (s. Anm. 6), 147-171; REINHARDT, Das Konzept des „actus formalis“ (s. Anm. 6).

164 Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz zum Austritt aus der katholischen Kirche (s. Anm. 5), 61, Nr. 59.

165 Ebd.

166 Ebd.

167 Ebd.

diesjährigen Ansprache an die Romana Rota indirekt hingewiesen, indem er auf die ernste Verpflichtung hinweist, die Unauflöslichkeit der Ehe zu verdeutlichen¹⁶⁸.

Von hierher erklärt sich auch, dass für einen formalen Akt der Trennung von der katholischen Kirche strengere Kriterien gelten als für einen offenkundigen (*notorie*) oder öffentlichen (*publice*) Glaubensabfall¹⁶⁹. Daher gilt, schon allein angesichts des herausragenden Stellenwerts, der seitens des Gesetzgebers der kanonischen Eheschließungsform beigemessen wird: Der Kirchenaustritt als solcher befreit nicht von der Verpflichtung zur kanonischen Eheschließungsform, solange nicht die im Schreiben des PCLT vorgeschriebenen „Erfordernisse oder juristischen Formalitäten ... , die notwendig sind, damit dieser sich als ein wirklicher ‚formaler Akt‘ des Abfalls darstellt“¹⁷⁰ urkundlich festgestellt werden können.

Der Gesetzgeber hat mit der Defektionsklausel in c. 1117 bestimmt, dass alle Katholiken, soweit dies möglich ist, auf die kanonische Eheschließungsform verpflichtet werden. Es geht dabei um die Sicherung der Würde des Ehesakraments im Bewusstsein der Nupturienten durch die Gewährleistung des ekklesialen Bezugsrahmens der konsensualen Ehebegründung. Deshalb ist auch im Zusammenhang mit der Feststellung des Abfalls von der Kirche durch einen formalen Akt eine strenge Kriteriologie anzuwenden. Somit wird – unter Sicherstellung des Elements Kirchlichkeit um der Darstellung der Würde des Ehesakraments willen – von Gesetzes wegen nur derjenige von der kanonischen Eheschließungsform freigestellt, der schriftlich gegenüber der Kirche bekundet, dass er nicht mehr Katholik sein will. Nur derjenige, der sich ausdrücklich nicht der katholischen Kirche zugehörig wissen will, wird durch den Gesetzgeber von der Formpflicht entbunden. Ein in diesem Sinne vorgenommener Abfall von der katholischen Kirche durch einen formalen Akt bedarf nach Einzelfallprüfung der ausdrücklichen Bestätigung durch den autorisierten Vertreter der Kirche.

¹⁶⁸ BENEDIKT XVI., Ansprache an die Mitglieder der Römischen Rota vom 28. Januar 2006: OssRom (dt.) 36 (2006) 24.2.2006, 8: „Das Prinzip der Unauflöslichkeit der Ehe, das von Johannes Paul II. an dieser Stelle mit Nachdruck bekräftigt wurde (vgl. Ansprachen vom 21. Januar 2000 und vom 28. Januar 2002), gehört zur Unversehrtheit des christlichen Mysteriums. Heute müssen wir leider feststellen, dass diese Wahrheit mitunter im Gewissen der Christen und der Menschen guten Willens verdunkelt ist. Gerade aus diesem Grund ist der Dienst trügerisch, den man den Gläubigen und den nichtchristlichen Eheleuten in Schwierigkeiten anbietet, wenn man in ihnen, vielleicht auch nur implizit, die Tendenz verstärkt, die Unauflöslichkeit der eigenen Ehe zu vergessen“.

¹⁶⁹ Vgl. cc. 171 § 1, 4°; 194 § 1, 2°; 316 § 1; 694 § 1, 1°; 1071 § 1, 4° u. § 2.

¹⁷⁰ PCLT, Rundschreiben (s. Anm. 1), 175.

Allein in diesem Fall ist die Feier der Eheschließung *aliqua publica forma* als *ultima ratio* möglich.

Die vorgestellten vatikanischen Erklärungen machen folgendes deutlich: Um der Würde des Sakramentes willen muss über den Sachverhalt eines Abfalls von der katholischen Kirche durch einen formalen Akt moralische Gewissheit bestehen, bevor festgestellt werden kann, dass ein solcher formaler Abfall vorliegt. Bei einer Taufe innerhalb der katholischen Kirche steht um der ekklesialen Einbindung der Eheschließung zur Darstellung der sakramentalen Würde der Ehe willen die einfache Rechtsvermutung zunächst dafür, dass ein katholisch getaufter Christ formpflichtig ist. Diese *praesumptio iuris* hinsichtlich der Formgebundenheit kann dadurch gebrochen werden, dass ein formaler Abfall von der katholischen Kirche gemäß der vom Päpstlichen Rat für die Gesetzestexte vorgelegten Kriteriologie vollzogen wird. Diese Bestimmungen sind angesichts der mit dem formalen Abfall verknüpften Sanktionen gem. c. 18 eng auszulegen¹⁷¹.

Die deutschen Bischöfe stellen eine andere Rechtsvermutung auf, wenn sie bestimmen, dass angesichts der bekannten Mannigfaltigkeit der Kirchenaustrittsmotive ein jeder Kirchenaustritt von Katholiken den Tatbestand des Abfalls von der katholischen Kirche durch einen formalen Akt verwirkliche und die entsprechenden eherechtlichen Konsequenzen Platz greifen. Die römischen Klarstellungen und die in ihr aufgestellte *praesumptio iuris* werden somit nicht rezipiert. Damit geben die deutschen Bischöfe den sakramententheologisch bedeutsamen, geschichtlich gewachsenen ekklesialen Bezugsrahmen der Eheschließung auf. In der Tat besteht hierdurch die „Gefahr einer Kanonisierung“¹⁷² der Zivileheschließung oder die Gefahr einer Verdunkelung der sakramentalen Würde der Ehe bis hin zur Unkenntlichkeit¹⁷³. Dies muss umso nachdenklicher stimmen, als eine solche Gefährdung nicht von weltlicher Gesetzgebung, sondern von

171 An dieser Stelle wird erkennbar, dass ein Abfall von der katholischen Kirche durch einen formalen Akt einen Straftatbestand darstellt, nach allgemeinem Recht also jeder formell abgefallene Katholik ein exkommunizierter Katholik ist. Daran ändert auch ein damit einhergehender Übertritt zu einer anderen Kirche oder kirchlichen Gemeinschaft nichts. Eine solche Person bleibt pönalisiertes Glied der katholischen Kirche. Der ekklesiologische Grundsatz *semel catholicus semper catholicus* bleibt uneingeschränkt gültig; einzig ausgenommen ist die Verpflichtung auf die kanonische Eheschließungsform.

172 Antwort des PÄPSTLICHEN RATES FÜR DIE INTERPRETATION VON GESETZESTEXTEN an den Bischof von Osnabrück (s. Anm. 144), 268.

173 Vgl. AYMANS, W., Gleichsam häusliche Kirche. Ein kanonistischer Beitrag zum Grundverständnis der sakramentalen Ehe als Gottesbund und Vollzugsgestalt kirchlicher Existenz: AfKR 147 (1978) 424-446, 440; vgl. hierzu bereits MÖRSDORF, *Matrimonia mixta* (s. Anm. 87), 398; außerdem HEINEMANN, „Mischehe“ oder bekenntnisverschiedene Ehe (s. Anm. 149), 70-72; DERS., Die sakramentale Würde (s. Anm. 4), 380.

kirchlicher Seite durch eine „Säkularisierung des Eheschließungsaktes“¹⁷⁴ verursacht worden ist.

Angesichts der Bedeutsamkeit des ekklesialen Bezugsrahmens der kanonischen Eheschließungsform ergeben sich verfahrensrechtliche Konsequenzen.

10. VERFAHRENSRECHTLICHE KONSEQUENZEN

Solange die diesjährigen Klarstellungen seitens des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte noch nicht existierten, war nach herrschender Auffassung innerhalb der kirchlichen Verwaltung und Rechtsprechung¹⁷⁵ mit dem Kirchenaustritt der Tatbestand des formpflichtbefreienden *actus formalis defectionis* erfüllt. Insofern war die forensische Praxis einhellig¹⁷⁶: Heiratete eine solche Person ohne vorherige oberhirtliche Dispenserteilung jemanden, der nicht an die kanonische Eheschließungsform gebunden war, unter Vernachlässigung der kanonischen Eheschließungsform bei öffentlichem Konsensaustausch, so wurde diese Ehe als gültig und – soweit es sich um eine Ehe unter Christen handelte – sakramental betrachtet.

Die Widerlegung der Rechtsvermutung der Identität von Kirchenaustritt und *actus formalis defectionis* konnte nicht im Zuge einer Nichtbestandserklärung auf dem Verwaltungsweg geschehen, da „die Entscheidung über die Frage, ob im Falle eines Kirchenaustritts wirklich Abfall von der katholischen Kirche durch formalen Akt vorliegt, ... endgültig nur aufgrund der inneren Gesinnung des Betreffenden vorgenommen werden“¹⁷⁷ konnte. Anders bei der Eheschließung von nicht aus der Kirche ausgetretenen Katholiken, die unter Außerachtlassung der kanonischen Eheschließungsform lediglich zivil geheiratet haben. Für diese Fälle greift die Rechtsvermutung nach c. 1060 für die Gültigkeit nicht; es entsteht keine Putativehe. Daher wird auch kein Ehenichtigkeitsprozess geführt, sondern es erfolgt die verwaltungsmäßige Nichtbestandserklärung¹⁷⁸ der Zivil-ehe. So stellte es bereits die Antwort der PCI vom 11.7.1984 klar. Demnach verlangt die Feststellung des *status liber* des gem. c. 1117 als Katholik anzusehenden Christen, der lediglich zivil oder vor einem nichtkatholischen Amtsträger geheiratet hat, nicht ein Dokumentenverfahren, sondern es genügen die der Ehe

¹⁷⁴ MÖRSDORF, *Matrimonia mixta* (s. Anm. 87), 398.

¹⁷⁵ Vgl. PRADER / REINHARDT, Das kirchliche Eherecht in der seelsorgerischen Praxis (s. Anm. 3), 166; LÜDICKE, MKCIC 1086, 4 (Stand: Februar 2006).

¹⁷⁶ Vgl. PRIMETSHOFER, Formpflicht (s. Anm. 84), 101.

¹⁷⁷ Ebd., 102.

¹⁷⁸ Vgl. PRIMETSHOFER, B., Die Eheschließung: HdbKathKR², 948-965, 959-961.

vorausgehenden Untersuchungen gemäß cc. 1066-1067¹⁷⁹. Dies wird in Art. 297 § 2 DC i.V.m. Art. 5 § 3 DC bestätigt.

Die Frage, die nun ansteht, ist diese: Kann angesichts der römischen Klarstellung, wonach der „rechtlich-administrative Akt des Abfalls von der Kirche ... aus sich nicht einen formalen Akt des Glaubensabfalls in dem vom CIC verstandenen Sinn“¹⁸⁰ darstellt, die Nichtbestandsvermutung gemäß Art. 297 § 2 DC i.V.m. Art. 5 § 3 DC für rein zivil oder nichtkatholisch geschlossene Ehen ausgetretener Katholiken gelten und daher die Nichtbestandserklärung solcherart geschlossener Ehen auf dem Verwaltungsweg erfolgen?

Anders gefragt: Handelt es auch bei einer nichtkatholischen Eheschließung von aus der katholischen Kirche Ausgetretenen um ein völliges Außerachtlassen der Formpflicht? Kommt eine Nichtbestandserklärung auf dem Verwaltungsweg zum Zuge, weil es sich hierbei um eine formlos geschlossene Ehe formpflichtiger Katholiken handelt? In diesem Zusammenhang ist angesichts der vom PCLT aufgestellten Kriteriologie für die Feststellung eines formpflichtbefreienden *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica* zu fragen, welche bischöfliche Behörde für dessen Feststellung zuständig ist – die Verwaltung oder das Gericht?

Joseph PRADER sprach sich bereits im Jahr 1994 für die Feststellung der Nichtigkeit der genannten Ehen auf dem Verwaltungsweg aus¹⁸¹, wenn der aus der Kirche Ausgetretene nur fähig sei „zu beweisen, dass er aus Gründen, die keinen formellen Abfall von der Kirche darstellen, den Kirchenaustritt erklärt hat“¹⁸².

Ein solches Verwaltungsverfahren ist angesichts der Klarstellungen des Rates für die Gesetzestexte heute *a fortiori* zu führen möglich. Denn es handelt sich bei Katholiken, die lediglich vor der staatlichen Behörde ihren Körperschafts-austritt erklärt haben, gemäß dem Rundschreiben des PCLT nach wie vor um formgebundene Katholiken im Sinne des c. 1117.

Ein solches Verwaltungsverfahren ist im Rahmen der Ledigenstandsprüfung nach cc. 1066-1067 durchzuführen, wobei der „Pfarrer bzw. der mit der Ehevorbereitung Befasste ... ggf. die erforderlichen Ermittlungen anzustellen“¹⁸³ haben. Bei diesen Erhebungen geht es um den Nachweis, dass es sich im gegen-

¹⁷⁹ Vgl. PCI, Antwort vom 11.7.1984: AAS 76 (1984) 747; STANKIEWICZ, A., *De non adhibendo processu documentalì in praetermissa legitima matrimonii forma*: PRCan 73 (1984) 287-290.

¹⁸⁰ PCLT, Rundschreiben (s. Anm. 1), Nr.3, 176.

¹⁸¹ S. hierzu PRADER, J., *Zur Problematik der Folgen des Kirchenaustritts im lateinischen Eheschließungsrecht*: Coppola, R. (Hrsg.), *Atti del Congresso Internazionale. Incontro fra canonici d'Oriente e d'Occidente*. Bd. 2. Bari 1994, 463-476, 469, 474.

¹⁸² Ebd., 469, 474.

¹⁸³ ASSENMACHER, G., *Die Eheverfahren*: HdbKathKR², 1187-1208, 1201.

ständlichen Fall um einen an die Formpflicht gebundenen Nupturienten handelte, dass die Formpflicht nicht eingehalten wurde und dass keine nachträgliche Gültigmachung der Zivilehe erfolgte¹⁸⁴.

Die Beantwortung der Frage nach einer gegebenenfalls bestehenden Formbindung erfolgt gemäß der Erklärung des PCLT. Demnach ist zu prüfen, ob die Rechtshandlungen, die für das Vorliegen eines Formalaktes notwendig gesetzt werden müssen, tatsächlich dokumentarisch nachweisbar sind. Das bedeutet: Liegt ausschließlich die Kirchenaustrittserklärung vor, nicht aber das vom PCLT zusätzlich verlangte innerkirchliche Verfahren¹⁸⁵ – Mitteilung des *actus formalis defectionis* seitens der betreffenden Person in schriftlicher Form an den Ordinarius oder den eigenen Pfarrer sowie Entgegennahme dieser Entscheidung und Qualifizierung als *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica* durch die genannte zuständige kirchliche Autorität – so handelt es sich nicht um einen formpflichtbefreienden *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica*. Die betreffende Person war demnach formpflichtig. Nach dieser dokumentarischen Feststellung, wäre die Nichtbestandserklärung auf dem Verwaltungsweg möglich, soweit keine Dispens von der Eheschließungsform (bei der Eheschließung konfessionsverschiedener Partner) und keine nachträgliche Gültigmachung erfolgt ist.

Denkbar ist aber auch die Feststellung der Nichtigkeit der betreffenden Ehe durch ein Dokumentenverfahren¹⁸⁶ gemäß cc. 1686-1688; Art. 295-299 DC. So heißt es in der Antwort der PCI vom 11.7.1984 nur, dass bei völligem Außeraachtlassen der kanonischen Eheschließungsform eine Nichtbestandsfeststellung auf dem Wege eines Verwaltungsverfahrens genügt. Dies bedeutet aber nicht, dass ein Urkundenverfahren nicht geführt werden könnte; es ist lediglich zu führen nicht erforderlich. Anders ausgedrückt: ein Dokumentenprozess muss nicht¹⁸⁷, kann aber geführt werden¹⁸⁸. Darüber hinaus könnte argumentiert werden, dass angesichts der Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz zum Austritt aus der katholischen Kirche vom 24. April 2006 tatsächlich zunächst die

184 Hinsichtlich des Verfahrens zur „Feststellung des Nichtbestands der Ehe wegen Formmangels“ (Formular der DBK) vgl. REINHARDT, Die kirchliche Trauung (s. Anm. 87), Rdnr. 333-362.

185 Vgl. hierzu die kritische Analyse von SCHMITZ, Kirchenaustritt (s. Anm. 6), 504-505.

186 Zur Geschichte der Feststellung der Ungültigkeit einer Ehe wegen Nichteinhaltens der kanonischen Eheschließungsform vgl. ALTHAUS, Die Rezeption des Codex Iuris Canonici (s. Anm. 44), 882-883.

187 So die Klarstellung der CIC-Reformkommission: Comm. 11 (1978) 269; vgl. ALTHAUS, Die Rezeption des Codex Iuris Canonici (s. Anm. 44), 891.

188 Vgl. PCI, Antwort (s. Anm. 179), 747; ASSENMACHER, Eheverfahren (s. Anm. 183), 1200.

Rechtsgunst für eine formgerecht zustande gekommene Ehe spreche, insofern dort unterschiedslos jeder Kirchenaustritt implizit als ein von der kanonischen Eheschließungsform freistellender formaler Abfall von der Kirche qualifiziert wird¹⁸⁹. Streitfrage in einem Dokumentenprozess wäre daher, ob die einfache von der DBK aufgestellte Rechtsvermutung im gegenständlichen Fall dokumentarisch gebrochen wird.

Im Zuge eines solchen Urkundenverfahrens wäre – ähnlich den Beinhaltungen des Verwaltungsverfahrens – zu prüfen, ob die betreffende Person zur Zeit der formlos geschlossenen Ehe katholisch getauft oder in die katholische Kirche aufgenommen war. Steht dieser Sachverhalt durch Taufurkunde fest, wäre nachfolgend zu klären, ob die vom PCLT umschriebenen Erfordernisse für das Vorliegen eines *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica* dokumentarisch vorliegen. Sollte dies durch urkundliche Erklärung des zuständigen Pfarrers oder Ordinarius nicht der Fall sein, außerdem keine Dispens von der kanonischen Eheschließungsform erteilt und keine nachträgliche Gültigmachung erfolgt sein, wäre die auf diese Weise formlos geschlossene Ehe per Urteil für nichtig zu erklären. Dieses Urteil wäre bei Verzicht des Bandverteidigers und der Parteien auf Berufung sofort anwendbar, da im Verfahren aufgrund von Urkunden die Appellationspflicht entfällt.

Die vom PCLT den Bischofskonferenzen mitgeteilten Klärungen besitzen rückwirkende Kraft, weil seitens des Gesetzgebers von Anfang an darüber Klarheit bestand, wer als Katholik im Sinne des c. 1117 zu gelten hat. Dies erklärt sich auch angesichts des aufgewiesenen Erfordernisses einer ekklesialen Einbindung der Eheschließung als einer durchgängig klar präsenten *traditio canonica*¹⁹⁰. Der gemeinkirchliche Gesetzgeber ist also beständig der drohenden Säkularisierung einer *consensu solo* begründeten Eheschließung konsequent entgegengetreten und hat auf diese Weise stets die sakramentale Würde der Ehe zu schützen gesucht¹⁹¹.

189 Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz zum Austritt aus der katholischen Kirche (s. Anm. 5), 61: „Durch die Erklärung des Austritts aus der katholischen Kirche vor der staatlichen Behörde treten die im kirchlichen Eherecht vorgesehenen Rechtsfolgen (cc. 1086, 1117, 1124 CIC) ein.“

190 In diesem Zusammenhang ist einzuräumen, dass die ekklesiale Einbindung der Eheschließung zwar seit der Zeit der Alten Kirche gewünscht, später eingefordert, aber gemeinrechtlich erst seit dem CIC/1917 *ad validitatem* gesetzlich festgeschrieben wurde.

191 Die Frage, ob es sich bei dem Rundschreiben des PCLT um eine authentische Auslegung oder um eine *interpretatio mere declarativa* handelt, wird gegenwärtig diskutiert und unterschiedlich beantwortet. Das hier vorgestellte Ergebnis würde eher für eine *interpretatio mere declarativa* sprechen. Vgl. ZAPP, „Kirchenaustritt“ aus steuerlichen Gründen (s. Anm. 6), Rdnr. 29; BIER, Was ist ein Kirchenaustritt (s. Anm. 6), 349. S. hierzu die Diskussion bei WEIß, Der sog. Kirchenaustritt (s. Anm. 6), 147-171.

11. ERGEBNIS

Im Kontext der Gewährleistung des ekklesialen Bezugsrahmens würdigt der Gesetzgeber die entsprechende Intention der Nupturienten im Zusammenhang ihrer Entscheidung, zur katholischen Kirche gehören zu wollen oder nicht. Dabei geht es jedoch nicht primär um die Frage nach der Disposition der Eheschließenden, also nicht um die Frage nach ihrer persönlichen Gläubigkeit, sondern Thema ist vielmehr deren an den zuständigen Vertreter der Kirche direkt gerichteter, schriftlich dokumentierter Wille, ausdrücklich nicht mehr als Glied der katholischen Kirche betrachtet werden zu wollen. Bloße Offenkundigkeit oder Öffentlichkeit eines solchen Willens sind nicht hinreichend, einen *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica* festzustellen. In solchen Fällen wäre eine formlos geschlossene Ehe ungültig.

Der kirchliche Gesetzgeber möchte auf diese Weise so weit wie möglich den ekklesialen Bezugsrahmen der Eheschließung gewährleistet wissen, in Kontinuität zur bis auf die Zeit der Alten Kirche zurückreichenden Tradition, den Glauben zu *fördern* ohne ihn jedoch als Bedingung für die Zulassung zur Eheschließung zu *fordern*.

Bei einer solcherart konsequenten Anwendung lösen sich die eingangs genannten Probleme. Es heiratet niemand mehr kirchlich gültig, obwohl er das eigentlich gar nicht intendiert. Demjenigen, der sich auf die vom PCLT vorgeschriebene Weise formell von der Kirche getrennt hat, liegt dagegen nichts mehr an der Lehre der Kirche. Wohl aber wird er von ihr verlangen, dass sie seine Ehe anerkennt und ihn nicht mehr in die Pflicht nimmt. In diesem Fall gibt es auch keinen Anlass, ja die Kirche besitzt aufgrund ihrer Selbstverpflichtung auf Achtung der Religionsfreiheit¹⁹² keine Berechtigung mehr dazu, jemandem auf die Einhaltung der ekklesialen Einbindung der Eheschließung zu verpflichten, um ihm auf diese Weise den Glauben der Kirche gegen dessen ausdrücklichen Willen zu verkündigen. Die betreffende Person hat sich ausdrücklich und formell von Glaube und Kirche distanziert und kann im Zusammenhang mit der Verpflichtung auf Einhaltung der kanonischen Eheschließungsform Freiheit beanspruchen. Die Tatsache, dass eine unter diesen Gegebenheiten zivil geschlossene Ehe kirchlicherseits gegebenenfalls als Sakrament anerkannt wird, entspricht der Haltung der Kirche hinsichtlich der Zivileheschließung evangelischer Christen. Der Verzicht auf den ekklesialen Bezugsrahmen bei der Eheschließung ist als *ultima ratio* auf dem Hintergrund theologisch verantwortbar, da die Ehe unter Christen als Sakrament bereits in Gottes Schöpfungsordnung begründet ist; dies

¹⁹² Vgl. „Dignitatis humanae“ (DH) 2. Die Problematik der Rezeption dieser Aussage im CIC wird diskutiert von REINHARDT, H. J. F., Religionsfreiheit aus kanonistischer Sicht: Lüdicke, K. / Paarhammer, H. / Binder, D. A. (Hrsg.), Neue Positionen des Kirchenrechts. Graz 1994, 181-201.

vor allem angesichts der Tatsache, dass der Begriff des Katholiken nach c. 1117 sehr eng gefasst ist und keineswegs automatisch diejenigen umfasst, die aus der Kirche ausgetreten sind.

Eine Eheschließung allein durch den Konsens ist gültigerweise nur unter den eng gefassten, in der Praxis nur selten begegnenden Bedingungen, wie sie das Rundschreiben des Rats für die Gesetzestexte an die Vorsitzenden der Bischofskonferenzen umschreibt, möglich. Die im Rundschreiben des PCLT genannten Anforderungen vermögen hinreichend die sakramentale Würde der Ehe zu schützen. Eine Streichung der Defektionsklauseln ist daher nicht erforderlich.

Bezogen auf den eingangs geschilderten Fall ist festzustellen, dass eine Nichtbestandsklärung der Zivilehe auf dem Verwaltungsweg erfolgen kann. Außerdem wäre es möglich, auf Nichtigkeit dieser formlos geschlossen Ehe im Zuge eines Dokumentenverfahrens wegen Nichteinhaltens der kanonischen Eheschließungsform zu erkennen.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Die Verpflichtung auf die kanonische Eheschließungsform für diejenigen Personen, die in Deutschland den sog. Kirchnaustritt erklärt haben, erörtert Verf. anlässlich des Rundschreibens des Päpstlichen Rats für die Gesetzestexte vom 13. März 2006 zur Frage des *actus formalis defectionis ab Ecclesia*. Der Gang durch die Geschichte des kanonischen Eheschließungsrechts führt zu folgendem Ergebnis: Durch die Einführung einer verpflichtenden Eheschließungsform wird das Erfordernis des kirchlichen Bezugsrahmens der Eheschließung hervorgehoben, wobei nur diejenigen auf die Eheschließungsform verpflichtet werden, die Glieder der katholischen Kirche sind. Der Verzicht auf den ekklesialen Bezugsrahmen bei der Eheschließung (*consensus solus*) ist als *ultima ratio* theologisch verantwortbar, wenn – wie in c. 1117 CIC geschehen – der Begriff des Katholiken sehr eng gefasst ist und keineswegs automatisch diejenigen umfasst, die aus der Kirche ausgetreten sind. Eine Eheschließung allein durch den Konsens ist gültigerweise nur unter den eng gefassten, im Rundschreiben des PCLT formulierten Bedingungen möglich. Diese Anforderungen vermögen hinreichend die sakramentale Würde der Ehe zu schützen. Die Streichung der Defektionsklauseln hält Verf. daher nicht für erforderlich. Überlegungen zu verfahrensrechtlichen Konsequenzen schließen die Untersuchung ab.

Ital.: L'autore discute l'obbligo di contrarre matrimonio secondo la forma canonica per le persone che in Germania hanno dichiarato la decisione di uscire dalla Chiesa cattolica, in occasione della lettera circolare del 13 marzo 2006 del Pontificio Consiglio per i testi legislativi (PCLT) intorno alla questione dell' *actus formalis defectionis ab Ecclesia*. Dalla storia del diritto matrimoniale risulta che viene ribadita la necessità dell'inquadramento ecclesiale del matrimonio. Soltanto i membri della Chiesa cattolica sono obbligati alla forma canonica del matrimonio. Teologicamente e come ultima ratio si può prescindere dall'inquadramento ecclesiale nel contrarre il matrimonio (*consensus solus*) se a norma del can. 1117 CIC la nozione del cattolico viene interpretata in senso stretto e così non include automaticamente quelle persone che sono uscite dalla Chiesa cattolica. Un matrimonio valido solo attraverso il consenso si può soltanto contrarre in conformità con i requisiti stretti della lettera circolare del PCLT. Siccome la dignità sacramentale del matrimonio viene protetta dalla lettera circolare in modo sufficiente, l'autore non vede la necessità di cancellare le cosiddette clausole di defezione nell'attuale CIC. L'autore chiude con riflessioni su alcune conseguenze procedurali.

DIE ERSTE ANSPRACHE VON PAPST BENEDIKT XVI. VOR DER ROTA ROMANA IM SPIEGEL SEINER EHELEHRE

von Peter Stockmann

Die erste Ansprache¹ von Papst BENEDIKT XVI. vor der Rota Romana² wurde am Samstag, den 28. Januar 2006 in der *Sala Clementina*³ des Apostolischen Palastes zu Rom vor den Richtern, Beamten, Mitarbeitern, Anwältinnen und Anwälten dieses Apostolischen Gerichtshofes aus Anlass der feierlichen Eröff-

¹ Italienischer Originaltext: AAS 98 (2006) 135-138; Communicationes [= Comm.] 38 (2006) 3-6; QStR 16 (2006) 11-14; OssRom 146 (2006) 29.1.2006, 5 (vgl. auch die Photographie in OssRom 146 [2006] 29.1.2006, 1); IusEcc 18 (2006) 497-500; Internet: http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2006/january/documents/hf_ben-xvi_spe_20060128_roman-rot_a_it.html (Stand: 1. Dezember 2006).

Deutscher Übersetzungstext: OssRom (dt.) 36 (2006) 24.2.2006, 8 (vgl. auch die Photographie in OssRom [dt.] 36 [2006] 3.2.2006, 1); Internet: http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2006/january/documents/hf_benxvi_spe_20060128_roman-rot_a_ge.html (Stand: 1. Dezember 2006).

Kommentare: BAÑARES, J. I., ¿Normas procesales vs. *charitas pastoralis* en la nulidad del matrimonio? El Discurso de Benedicto XVI al Tribunal de la Rota Romana de 28 de enero de 2006: IusCan 46 (2006) 299-306; DE PAOLIS, V., La giustizia e la verità nei pronunciamenti giudiziari: QStR 16 (2006) 15-32, 22-24; MARCHESI, G., La Rota Romana e le cause di nullità matrimoniale: CivCatt 157 (2006) I/587-596, 590-593; DEL POZZO, M., Nella verità, la giustizia. Considerazioni a margine della prima Allocuzione benedettina alla Rota: IusEcc 18 (2006) 503-523; VILLEGGIANTE, S., Il discorso di S.S. Benedetto XVI del 28 gennaio 2006 alla Rota apre le porte al nuovo processo matrimoniale canonico?: Angelicum 83 (2006) 685-704.

Huldigungsadresse des Dekans der Rota Romana, S. E. Mons. Antoni STANKIEWICZ, an den Heiligen Vater: Comm. 38 (2006) 20-22; QStR 16 (2006) 7-9; OssRom 146 (2006) 29.1.2006, 5; IusEcc 18 (2006) 500-503.

² Zur Rota Romana vgl. zuletzt unter anderen: KILLERMANN, S., Die Rota Romana und ihre Rechtsprechung zu Beginn des neuen Jahrtausends (in diesem Band, 27-74); SCHÖCH, N., Römische Höchstgerichtsbarkeit: ÖARR 52 (2005) 493-522, 509-522.

³ Vgl. NEGRO, A., Art. Sala Clementina: Del Re, N. (Hrsg.), Vatikanlexikon, Augsburg 1998, 683-684.

nung des Gerichtsjahres gehalten⁴. Diese Rede war in der kirchenrechtlichen Welt mit einer gewissen Spannung erwartet worden:⁵ Nicht wenige Kanonistinnen und Kanonisten erinnerten sich nämlich noch gut an den vergleichsweise revolutionären Vorschlag, den er als Präfekt der Glaubenskongregation vor rund zehn Jahren in dem Gesprächsband *Salz der Erde. Christentum und katholische Kirche an der Jahrtausendwende* in Bezug auf die Problematik der wiederverheirateten Geschiedenen gemacht hatte, als er äußerte: „Zum Beispiel könnte es vielleicht in Zukunft auch eine außergerichtliche Feststellung geben, daß die erste Ehe nichtig gewesen ist. Dies könnte dann vielleicht auch durch die erfahrene Seelsorge vor Ort festgestellt werden. Solche Rechtsentwicklungen, die entkomplizieren können, sind denkbar.“⁶ Im Wissen um diese Anregungen fragten sich Vertreterinnen und Vertreter des katholischen Kirchenrechts im Vorfeld der traditionellen Rede des Heiligen Vaters an die Mitglieder der Römischen Rota natürlich nicht nur, wie er diese Ansprache formal gestalten würde. Vielmehr wurde in kanonistischen Kreisen gerätselt: Welche – eventuell neuen – ehe- und prozessrechtlichen Akzente würde der Papst setzen? Würde der oberste Richter der katholischen Kirche die Rota-Ansprache gar zu einer programmatischen Grundsatzrede nutzen und epochemachende Anstöße für „Rechtsentwicklungen, die entkomplizieren können“⁷, geben?

Bevor jedoch näher auf Form und Inhalt der Rota-Ansprache Papst BENEDIKTS XVI. vom 28. Januar 2006 einzugehen ist und die aufgeworfenen Fragen beantwortet werden können, sollen nach drei Vorbemerkungen zunächst die bisherigen Äußerungen des Papstes zur Ehelehre sowie zum Ehe- und Prozessrecht der Kirche gesammelt und analysiert werden⁸. Auf diese Weise dürften dann das inhaltliche Profil und der kirchenrechtswissenschaftliche Stellenwert der ersten

4 Dem erwähnten Personenkreis war dem Vernehmen nach diesmal – anders als in den Vorjahren – die Möglichkeit der Mitnahme von Begleitpersonen oder Familienangehörigen zur Begegnung mit dem Papst versagt geblieben.

5 Für hilfreiche Hinweise sei Dr. Luigi DAL LAGO (Vicenza), Wissenschaftlichem Oberassistenten PD Dr. Dietmar GRYPA (Eichstätt), Offizial Domkapitular Msgr. Dr. Stefan KILLERMANN (Eichstätt), Prof. DDr. Helmuth PREE (München) und Offizialratsrat PD Dr. Karl-Heinz SELGE (Paderborn) gedankt.

6 RATZINGER, J. Kard., *Salz der Erde. Christentum und katholische Kirche an der Jahrtausendwende*. Ein Gespräch mit Peter Seewald. Stuttgart ²1996, 221. Vgl. LLOBELL, J., „Quaestiones disputatae“ sulla scelta della procedura giudiziaria nelle cause di nullità del matrimonio, sui titoli di competenza, sul libello introduttorio e sulla contestazione della lite: *Apollinaris* 70 (1997) 581-622, 585 f.; ARROBA CONDE, M. J., *Apertura verso il processo amministrativo di nullità matrimoniale e diritto di difesa delle parti: Apollinaris* 75 (2002) 745-777, 745 f. Anm. 1.

7 RATZINGER, *Salz* (s. Anm. 6), 221.

8 Der Untersuchungszeitraum endet mit dem 1. Dezember 2006.

Ansprache von Papst BENEDIKT XVI. vor der Rota Romana noch deutlicher hervortreten.

I. VORBEMERKUNGEN

1. *Vorbemerkung:* Die Ehe (bzw. Nichtehe) der eigenen Eltern ist wohl für die meisten Menschen – seien sie selbst verheiratet oder nicht – ein lebenslang (bewusst oder unbewusst) prägendes Vorbild, einerlei, ob positiver oder negativer Art. Es beeinflusst maßgeblich die individuelle Wahrnehmung der Institution „Ehe“ und entscheidet mit über die persönliche Wert- bzw. Geringschätzung des genannten Lebensstandes. Überträgt man diese Prämissen auf Papst BENEDIKT XVI., so muss nicht zuletzt nach dem Eindruck gefragt werden, den er von der ehelichen Lebensgemeinschaft seiner Eltern gewonnen hat. In seinem autobiographischen Werk *Aus meinem Leben. Erinnerungen (1927-1977)* charakterisiert der Papst die Ehe seiner Eltern nur ein einziges Mal, indem er von „ihrer gütigen Gemeinschaft“⁹ schreibt. Eingehender beurteilt der Heilige Vater im bereits erwähnten Interviewbuch *Salz der Erde* den elterlichen Ehebund: „Mein Vater war ein sehr gerechter, aber auch ein sehr strenger Mann. Aber wir haben immer gespürt, daß er streng war aus Güte. ... Die Mutter hat immer schon das, was an ihm vielleicht zu streng war, durch ihre Wärme und Herzlichkeit ausgeglichen. Es waren zwei sehr verschiedene Temperamente, die sich gerade durch ihre Verschiedenheit auch sehr gut ergänzt haben.“¹⁰ Ohne diese beiden biographischen Notizen überbewerten zu wollen, ist festzustellen, dass der Papst die fast vierzig Jahre währende Ehe seiner Eltern grundsätzlich positiv erlebt haben dürfte.

2. *Vorbemerkung:* Papst BENEDIKT XVI. ist seit rund drei Jahrzehnten mit der Praxis des Gerichtswesens der katholischen Kirche vertraut. Als Erzbischof der Erzdiözese München und Freising von 1977 bis 1982 war er Gerichtsherr des dortigen Erzbischöflichen Konsistoriums und Metropolitengerichts und hatte als

⁹ RATZINGER, J. Kard., *Aus meinem Leben. Erinnerungen (1927-1977)*. Stuttgart ³1998, 91. Die Eltern des Papstes, Joseph RATZINGER (1877-1959) und Maria RATZINGER, geborene PEINTNER (1884-1963) haben sich über eine von Joseph RATZINGER aufgebene Heiratsanzeige, die am 7. März 1920 und am 11. Juli 1920 im „*Altöttinger Liebfrauenboten*“ veröffentlicht worden war, kennen gelernt. Die Eheschließung fand am 9. November 1920 in Pleiskirchen statt. Aus der Ehe gingen drei Kinder hervor: Maria (1921-1991), Georg (geb. 1924) und Joseph (geb. 1927). Vgl. BÖGER, H., Mit dieser Heiratsanzeige fanden sich die Eltern des Papstes. Vor 86 Jahren suchte der Gendarm Joseph Ratzinger eine Frau. BamS [= Bild am Sonntag; Anmerkung des Verfassers] entdeckte jetzt seine Inserate im Bayerischen Staatsarchiv: BamS 53 (2006) 10.9.2006, 4-5.

¹⁰ RATZINGER, Salz (s. Anm. 6), 49. Vgl. auch ebd., 51.

solcher Einblick in die Realität der kirchlichen Gerichtsbarkeit. In seinem Amt als Präfekt der Glaubenskongregation von 1981 bis 2005 trug er unter anderem Verantwortung für eine spezielle Art von Eheverfahren, nämlich für das Verfahren bei der päpstlichen Auflösung einer nichtsakramentalen Ehe kraft des Glaubensprivilegs¹¹. Das Ehe- und Prozessrecht der Kirche sowie dessen Anwendung sind dem Heiligen Vater also alles andere als fremd.

3. *Vorbemerkung:* Wiederholt ist Papst BENEDIKT XVI. mit dem Vorwurf konfrontiert worden, er habe theologische Überzeugungen, die er noch als Professor gehabt hätte, als kirchlicher Würdenträger, insbesondere nach seiner Ernennung zum Präfekten der Glaubenskongregation, aufgegeben. Der Heilige Vater hat dazu in dem deutschen Journalisten am 5. August 2006 in Castelgandolfo gegebenen Fernsehinterview gesagt: „Ich bin ja schon mehrmals zerteilt worden in den frühen Professor und den mittleren Professor – in den frühen Kardinal und in den späten. Jetzt kommt noch eine Teilung dazu. Natürlich prägen die Umstände und die Situation und auch die Menschen, weil man hier verschiedene Verantwortungen hat. Aber sagen wir: Mein Grundnaturell und auch meine Grundvision ist gewachsen, aber in allen wesentlichen Dingen doch identisch geblieben.“¹² Daraus folgt, dass die Stellungnahmen des Papstes zum kirchlichen Ehe- und Prozessrecht nicht isoliert betrachtet werden brauchen, sondern dass es legitim ist, auch frühere, vor seinem Pontifikat getroffene Äußerungen, etwa zur Theologie der Ehe oder zum kirchlichen Ehe- und Prozessrecht, für diese Untersuchung heranzuziehen.

II. EHELEHRE PAPST BENEDIKTS XVI.

Die Theologie der Ehe zählt nicht zu den Gebieten der Dogmatik, auf denen sich der einstige Theologieprofessor, spätere Erzbischof, Kardinal¹³ und Präfekt der Glaubenskongregation sowie jetzige Papst BENEDIKT XVI. primär bewegt hat

-
- 11 Im Archiv des Bischöflichen Officialats Eichstätt findet sich zum Beispiel ein Schreiben Joseph Kard. RATZINGERS an den Bischof der Diözese Eichstätt vom 22. Februar 1995 (Prot. N. 735/94 M), in dem der Präfekt der Glaubenskongregation die Rechtsposition seines Dikasteriums in einem konkreten *Privilegium-fidei*-Verfahren erläutert.
 - 12 Gott wieder entdecken – den Gott mit einem menschlichen Antlitz. Interview mit Papst Benedikt XVI. in Castelgandolfo am 5. August [2006]: *OssRom* (dt.) 36 (2006) 25.8. 2006, 9-11, 11.
 - 13 Es darf jedoch nicht vergessen werden, dass Joseph Kard. RATZINGER Generalrelator der 6. Generalversammlung (= 5. Ordentlichen Generalversammlung) der Bischofssynode vom 26. September bis 25. Oktober 1980 in Rom zum Thema „Ehe und Familie“ gewesen war.

bzw. bewegt¹⁴. Gleichwohl liegt eine Reihe von Texten unterschiedlicher Art vor¹⁵, welche es gestatten, die Schwerpunkte der sich nur auf den ersten Blick fragmentarisch darbietenden Ehelehre Papst BENEDIKTS XVI. zu eruieren.

- 14 Vgl. ALLEN, J. L., Joseph Ratzinger. Düsseldorf 2005; HOPING, H. / TÜCK, J.-H. (Hrsg.), Die anstößige Wahrheit des Glaubens. Das theologische Profil Joseph Ratzingers. Freiburg u.a. 2005; KEMPIS, S. v., Grundkurs Benedetto. Kleine Einführung in das Denken des Papstes. (Edition Radio Vatikan) Leipzig o.J. [2006]; NICHOLS, A., The Thought of Benedict XVI. An Introduction to the Theology of Joseph Ratzinger. London u.a. 2005; TWOMEY, V., Benedikt XVI. Das Gewissen unserer Zeit. Ein theologisches Portrait. Augsburg 2006.
- 15 1952-1977: RATZINGER, J., Zur **Theologie** der Ehe: Greeven, H. / Ratzinger, J. / Schnackenburg, R. / Wendland, H.-D., Theologie der Ehe. Veröffentlichung des Ökumenischen Arbeitskreises evangelischer und katholischer Theologen. Hrsg. v. Krems, G. / Mumm, R., Regensburg u.a. 1969, 81-115 (= RATZINGER, J., Zur Theologie der Ehe: ThQ 149 [1969] 53-74); RATZINGER, J., Zur **Frage** nach der Unauflöslichkeit der Ehe. Bemerkungen zum dogmengeschichtlichen Befund und zu seiner gegenwärtigen Bedeutung: Henrich, F. / Eid, V. (Hrsg.), Ehe und Ehescheidung. Diskussion unter Christen. (Münchener Akademie-Schriften 59) München 1972, 35-56.
 1977-1982: RATZINGER, J. Kard., Wer in der **Liebe** bleibt. Ein Wort über die Ehe. Fastenhirtenbrief 1980. Hrsg. v. Pressereferat der Erzdiözese München und Freising. München 1980.
 1982-2005: RATZINGER, J. Kard., **Ehe** und Familie im Plan Gottes: Martin, N. / Martin, R. (Hrsg.), Familie, werde, was du bist. Kommentare zu Familiaris consortio. Vallendar-Schönstatt 1983, 90-101; Schreiben der Kongregation für die Glaubenslehre an die Bischöfe der katholischen Kirche über die Seelsorge für homosexuelle Personen. 30. Oktober 1986. Hrsg. v. Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz. (VApSt 72) Bonn 1986; CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, Diritti sociali delle persone omosessuali [23. Juli 1992]: Andrés Gutiérrez, D. (Hrsg.), Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae VIII. Leges annis 1986-1995 editae. Romae 1998, 12509-12513 (Nr. 5479); CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, De receptione communionis eucharisticae a fidelibus qui post divortium novas inierunt nuptias [14. September 1994]: Andrés Gutiérrez, D. (Hrsg.), Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae VIII. Leges annis 1986-1995 editae. Romae 1998, 13215-13219 (Nr. 5579); RATZINGER, Salz (s. Anm. 6), 219-222 („Wiederverheiratete Geschiedene“); RATZINGER, J. Card., **Introduzione**: Congregazione per la Dottrina della Fede, Sulla pastorale dei divorziati risposati. (Documenti e studi 17) Città del Vaticano 1998, 7-29; RATZINGER, J. Kard., **Gott** und die Welt. Glauben und Leben in unserer Zeit. Ein Gespräch mit Peter Seewald. Stuttgart u.a. 2000, 365-370 („Von der Ehe“); KONGREGATION FÜR DIE GLAUBENSLEHRE, Erwägungen zu den Entwürfen einer rechtlichen Anerkennung der Lebensgemeinschaften zwischen homosexuellen Personen. 3. Juni 2003. Hrsg. v. Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz. (VApSt 162) Bonn 2003.

Seit 2005: Keine **Alternativen** zu Ehe und Familie. Schreiben von Papst Benedikt XVI. anlässlich des V. Welttreffens der Familien. An Kardinal Alfonso López Trujillo. Präsident des Päpstlichen Rates für die Familie [17. Mai 2005]: OssRom (dt.) 35 (2005) 17.6.2005, 9; Die **Heiligkeit** des menschlichen Lebens und die Institution der Ehe ver-

teidigen. Audienz für die Teilnehmer an der 54. Vollversammlung der Italienischen Bischofskonferenz. Ansprache von Papst Benedikt XVI. am 30. Mai [2005]: OssRom (dt.) 35 (2005) 10.6.2005, 10-11; Aus der **Quelle** der Liebe Kraft für die Sendung schöpfen. Audienz für die Teilnehmer an der Pilgerfahrt der Diözese Verona. Ansprache von Papst Benedikt XVI. am 4. Juni [2005]: OssRom (dt.) 35 (2005) 24.6.2005, 8; Mit **Nachdruck** für die Unantastbarkeit des menschlichen Lebens eintreten. Eröffnung der Pastoraltagung der Diözese Rom zum Thema Familie in der Lateranbasilika. Ansprache von Papst Benedikt XVI. am 6. Juni [2005]: OssRom (dt.) 35 (2005) 17.6.2005, 7-8; Eine dem göttlichen **Plan** entsprechende Lebensweise prägen. Audienz für den neuen Botschafter von Neuseeland, Geoffrey Kenyon Ward. Ansprache von Papst Benedikt XVI. am 16. Juni [2005]: OssRom (dt.) 35 (2005) 1.7.2005, 9; Möge **Italien** das christliche Erbe sorgsam bewahren und weiterhin Früchte tragen lassen. Besuch von Papst Benedikt XVI. beim italienischen Staatspräsidenten, Carlo Azeglio Ciampi, im Quirinalspalast. Ansprache von Papst Benedikt XVI. am 24. Juni [2005]: OssRom (dt.) 35 (2005) 8.7.2005, 11; Ohne moralische **Kräfte** in den Herzen kann man keine bessere Welt aufbauen. Begegnung von Papst Benedikt XVI. mit dem Klerus der Diözese Aosta in der Pfarrkirche von Introd am 25. Juli [2005]: OssRom (dt.) 35 (2005) 12.8.2005, 9-12; Die **Werte** und die Aufgaben der Familie erhalten und fördern. Audienz für die Vorsitzenden der lateinamerikanischen bischöflichen Kommissionen für Familie und Leben. Ansprache von Papst Benedikt XVI. am 3. Dezember [2005]: OssRom (dt.) 36 (2006) 6.1.2006, 11; **Enzyklika** *Deus caritas est* von Papst Benedikt XVI. an die Bischöfe, an die Priester und Diakone, an die gottgeweihten Personen und an alle Christgläubigen über die christliche Liebe. 25. Dezember 2005. Hrsg. v. Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz. (VApSt 171) Bonn 2006; Die **Familie** – Mittelpunkt des pastoralen Einsatzes. Audienz für die politischen Vertreter und die Mitarbeiter der Verwaltungseinrichtungen der Stadt und Provinz Rom sowie der Region Latium. Ansprache von Papst Benedikt XVI. am 12. Januar [2006]: OssRom (dt.) 36 (2006) 27.1.2006, 8; Die **Medien** – ein Netzwerk für Kommunikation, Gemeinschaft und Kooperation. Botschaft von Papst Benedikt XVI. zum 40. Welttag der sozialen Kommunikationsmittel [24. Januar 2006]: OssRom (dt.) 36 (2006) 3.2.2006, 9; In persönlicher **Freundschaft** mit Jesus leben. Gespräch Papst Benedikts XVI. mit den Jugendlichen auf dem Petersplatz [6. April 2006]: OssRom (dt.) 36 (2006) 14.4.2006, 9-11; Das **Ehesakrament** in die Mitte des Familienlebens stellen. „Ad-limina“-Besuch der Bischöfe von Ghana. Ansprache von Papst Benedikt XVI. am 24. April [2006]: OssRom (dt.) 36 (2006) 12.5.2006, 9; Die innere **Freiheit** ist Voraussetzung für wahres menschliches Wachstum. Botschaft von Papst Benedikt XVI. an die Teilnehmer der XII. Vollversammlung der Päpstlichen Akademie der Sozialwissenschaften [27. April 2006]: OssRom (dt.) 36 (2006) 19.5.2006, 8; Gott hat den **Weg** der Liebe gewählt, um das innerste Geheimnis seines trinitarischen Lebens zu offenbaren. Audienz für die Teilnehmer an einem internationalen Kongreß aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Päpstlichen Instituts „Johannes Paul II.“ für Studien über Ehe und Familie. Ansprache von Papst Benedikt XVI. am 11. Mai [2006]: OssRom (dt.) 36 (2006) 26.5.2006, 7; Das „**Evangelium** von der Familie und vom Leben“ fördern. Audienz für die Teilnehmer an der Vollversammlung des Päpstlichen Rats für die Familie. Ansprache von Papst Benedikt XVI. am 13. Mai [2006]: OssRom (dt.) 36 (2006) 2.6.2006, 11; Die **Schönheit** und die Fruchtbarkeit der auf der Ehe gegründeten Familie würdigen. Audienz für den neuen Botschafter des Königreichs Spanien beim Heiligen Stuhl, Francisco Vázquez Vázquez. Ansprache von

1. Ehe in der Schöpfungsordnung

Zuallererst ist für Papst BENEDIKT XVI. eine klare schöpfungstheologische Verortung der Ehe charakteristisch¹⁶. Bereits in seiner ersten Enzyklika *Deus cari-*

Papst Benedikt XVI. am 20. Mai [2006]: OssRom (dt.) 36 (2006) 30.6.2006, 11; Die **Freude** und die Schönheit des Glaubens entdecken. Eröffnung der Pastoraltagung der Diözese Rom in der Lateranbasilika. Ansprache von Papst Benedikt XVI. am 5. Juni [2006]: OssRom (dt.) 36 (2006) 30.6.2006, 7-8; Die Familie – ein notwendiges **Gut** für die Völker – ein großer Schatz für die Eheleute. Apostolische Reise von Papst Benedikt XVI. nach Valencia – V. Welttreffen der Familien. Ansprache von Papst Benedikt XVI. am 8. Juli [2006]: OssRom (dt.) 36 (2006) 14.7.2006, 7-8; In jeder menschlichen Vater- und Mutterschaft ist Gott der **Schöpfer** gegenwärtig. Eucharistiefeier zum Abschluß des V. Welttreffens der Familien in Valencia. Predigt von Papst Benedikt XVI. am 9. Juli [2006]: OssRom (dt.) 36 (2006) 21.7.2006, 7-8; Papst BENEDIKT XVI., Gott [5. August 2006] (s. Anm. 12), 9 f.; Auf die **Güte** unseres Herrn vertrauen, weil letztendlich er es ist, der seine Kirche leiten muß. Begegnung von Papst Benedikt XVI. mit Priestern aus der Diözese Albano [31. August 2006]: OssRom (dt.) 36 (2006) 13.10.2006, 10-11; **Zugang** haben zu Gott und dabei helfen, sein Haus wieder aufzubauen. Begegnung von Papst Benedikt XVI. mit Priestern aus der Diözese Albano [31. August 2006]: OssRom (dt.) 36 (2006) 20.10.2006, 8-9; Das **Recht** auf Leben in allen Phasen seiner Entwicklung wahren. Audienz für den neuen Botschafter der Republik Chile beim Heiligen Stuhl, Pedro Pablo Cabrera Gaete. Ansprache von Papst Benedikt XVI. am 8. September [2006]: OssRom (dt.) 36 (2006) 29.9.2006, 12; Wir brauchen Familien, die ihre **Sendung** mit großherziger Hingabe erfüllen. Papst Benedikt XVI. vor dem Angelus am 8. Oktober [2006]: OssRom (dt.) 36 (2006) 13.10.2006, 1; Die **Größe** des Ehesakraments. Papst Benedikt XVI. nach dem Angelusgebet am 8. Oktober [2006]: OssRom (dt.) 36 (2006) 13.10.2006, 3; Der **Kultur** unserer Zeit neue Impulse geben und dem christlichen Glauben seine vollen Rechte zurückerstatten. 4. Nationaler Kongreß der katholischen Kirche in Italien. Ansprache von Papst Benedikt XVI. am 19. Oktober [2006] in Verona: OssRom (dt.) 36 (2006) 27.10.2006, 7-9; Die **Kirche** in Deutschland soll noch missionarischer werden, um den kommenden Generationen den Glauben zu vermitteln. „Ad-limina“-Besuch der zweiten Gruppe deutscher Bischöfe. Ansprache von Papst Benedikt XVI. am 18. November [2006]: OssRom (dt.) 36 (2006) 24.11.2006, 7-8. Vgl. auch folgende Anthologie: BENEDIKT XVI., Zur Liebe geschaffen. Impulse für Familien. Hrsg. v. Kempis, S. v. (Edition Radio Vatikan) Leipzig o.J. [2006].

¹⁶ Vgl. bereits, wenn auch noch etwas anders akzentuierend RATZINGER, Theologie (s. Anm. 15), 91 f.: „Sakramentalität der Ehe besagt, daß die in der Ehe konkretisierte Schöpfungsordnung des Zueinander von Mann und Frau nicht neutral und bloß weltlich neben dem Bundesgeheimnis Jesu Christi steht, sondern selbst aufgenommen ist in die Bundesordnung des Bundesvolkes Gottes, so daß sich in ihr die Einheit von Schöpfung und Bund ratifiziert und die Bundestreue Gottes aus dem Glauben heraus in ihr als Bundestreue der Menschen dargestellt und besiegelt wird. Wichtig ist: Als Schöpfungsordnung ist sie Bundesordnung und als Bundesordnung vollzieht sie die Schöpfungsordnung. ... Die Realität des Bundes ermöglicht erst die wahrhaft der Schöpfung gemäß Ordnung des ‚Naturphänomens‘, das als *bloßes* Naturphänomen überhaupt nicht bestehen kann, sondern immer nur als geschichtlich geordnetes und daher gewöhnlich

tas est¹⁷ über die christliche Liebe vom 25. Dezember 2005 schreibt der Heilige Vater: „Der *Eros* verweist von der Schöpfung her den Menschen auf die Ehe, auf eine Bindung, zu der Einzigkeit und Endgültigkeit gehören. So, nur so erfüllt sich seine innere Weisung.“¹⁸ Ausführlicher erläutert der Papst diesen in der Schöpfungstheologie verankerten Standpunkt, den er im Hinblick auf das Ehesakrament einnimmt, bei einem Treffen mit Jugendlichen am 6. April 2006 zur Vorbereitung auf den XXI. Weltjugendtag: „Für mich ist es sehr schön festzustellen, daß wir bereits auf den ersten Seiten der Heiligen Schrift, sofort nach dem Bericht über die Erschaffung des Menschen, die Definition der Liebe und der Ehe finden. Der biblische Autor sagt uns: ‚Der Mann wird Vater und Mutter verlassen, seiner Frau folgen, und die beiden werden ein Fleisch, eine Existenz, sein‘ (vgl. *Gen* 2,24). Wir stehen am Anfang, und schon wird uns eine Verheißung dessen gegeben, was die Ehe ist; und diese Definition bleibt auch im Neuen Testament dieselbe. Die Ehe bedeutet, dem anderen in der Liebe zu folgen und so zu einer einzigen Existenz zu werden, zu einem Fleisch, und daher untrennbar, zu einer neuen Existenz, die aus dieser Liebesgemeinschaft entsteht, die vereint und auf diese Weise auch Zukunft schafft. Die mittelalterlichen Theologen haben bei der Auslegung dieser Worte, die am Beginn der Heiligen Schrift stehen, gesagt, daß von den sieben Sakramenten die Ehe das erste ist, das von Gott eingesetzt wurde, da es bereits im Moment der Schöpfung, im Paradies, am Beginn der Geschichte und vor jeder menschlichen Geschichte eingesetzt wurde. Sie ist ein Sakrament des Schöpfers des Universums und gehört daher zum menschlichen Wesen selbst, das auf diesen Weg ausgerichtet ist, auf dem der Mann die Eltern verläßt und sich an seine Frau bindet, um mit ihr ein Fleisch zu werden, damit die beiden zu einer einzigen Existenz werden. Das Sakrament der Ehe ist also keine Erfindung der Kirche, sondern es ist wirklich mit dem Menschen als solchem ‚mit-geschaffen‘ worden, als Frucht der Dyna-

auch geschichtlich überfremdetes.“ Vgl. ferner RATZINGER, *Theologie* (s. Anm. 15), 82–88.

17 Vgl. RÖSER, J., *Gift oder Eros? Die erste Enzyklika von Papst Benedikt XVI.: „Gott ist die Liebe“*: *CiG* 58 (2006) 43 f. und 46, 44: „Die Enzyklika beschreibt keine christliche ‚Ehelehre‘, setzt allerdings voraus, daß der Mensch auf dem Weg der Liebe dazu berufen ist, ‚im anderen zu seiner Ganzheit zu finden ...‘ Die Enzyklika entfaltet zwar nicht die christliche Sicht von Sexualität und ehelicher Partnerschaft. Aber sie ist doch ein wichtiges Signal dafür, daß die seit langem theologisch – auch im Kirchenvolksbegehren – angemahnte Aufwertung von *Eros* und Sexualität lehramtlich ernstgenommen wird.“ Vgl. auch RATZINGER, *Theologie* (s. Anm. 15), 93: „Wenn die Schöpfungsordnung selbst Bundesordnung ist, beziehungsweise wenn der Bund Ermöglichung des Schöpfungsgemäßen ist, es freilegt und sich in ihm vollzieht, so heißt das, daß die Schöpfungskomponenten der Ehe: *Sexus* und *Eros* in der Ehe in den Bund aufgenommen sind.“ Vgl. ferner Papst BENEDIKT XVI., *Nachdruck* [6. Juni 2005] (s. Anm. 15), 7.

18 Papst BENEDIKT XVI., *Enzyklika* [25. Dezember 2005] (s. Anm. 15), 20 (Nr. 11).

mik der Liebe, in der Mann und Frau einander finden und so auch den Schöpfer finden, der sie zur Liebe berufen hat.“¹⁹ Dass angesichts einer solch dezidiert schöpfungstheologischen Perspektive²⁰ andere Erklärungsmuster in der Ehe-theologie Papst BENEDIKTS XVI. in den Hintergrund treten, etwa die Ehe in der Erlösungsordnung lokalisierende Deutungen, liegt auf der Hand.

2. Biblische Grundlegung

Papst BENEDIKT XVI. ist stets in besonderer Weise um eine biblische Grundlegung seiner Beiträge zur Theologie der Ehe bemüht²¹. Dies lässt bereits der zuletzt zitierte Text erkennen, das zeigt aber auch beispielsweise seine Ansprache an die Teilnehmerinnen und Teilnehmer der Pastoraltagung der Diözese Rom zum Thema „Familie“ vom 6. Juni 2005: „Die Wahrheit von Ehe und Familie, die in der Wahrheit vom Menschen verwurzelt ist, hat ihre Verwirklichung in der Heilsgeschichte gefunden, in deren Mittelpunkt das Wort steht: ‚Gott liebt sein Volk‘. Die biblische Offenbarung ist zuallererst Ausdruck einer Liebesgeschichte, der Geschichte vom Bund Gottes mit den Menschen: Deshalb konnte die Geschichte der Liebe und Verbindung eines Mannes und einer Frau im Bund der Ehe von Gott als Symbol der Heilsgeschichte angenommen werden. Die unaussprechliche Tatsache, das Geheimnis der Liebe Gottes zu den Menschen, erhält seine sprachliche Gestalt aus dem Vokabular von Ehe und Familie – positiv wie negativ: Die Annäherung Gottes an sein Volk wird in der Tat in der Sprache der ehelichen Liebe dargelegt, während die Treulosigkeit und der Götzendienst

¹⁹ Papst BENEDIKT XVI., Freundschaft [6. April 2006] (s. Anm. 15), 9. Vgl. RATZINGER, Liebe (s. Anm. 15). Vgl. auch die Aussage des Heiligen Vaters beim genannten Fernsehinterview vom 5. August 2006: „Wir haben aber eine positive Idee, daß Mann und Frau zueinander geschaffen sind, daß sozusagen es die Skala Sexualität, Eros, Agape, die Dimensionen der Liebe gibt und daß auf die Weise dann zunächst Ehe als beglücktes Ineinander von Mann und Frau und dann als Familie wächst. ... Und ich glaube, man muß ja sehen, daß es nicht eine katholische Erfindung ist, daß Mann und Frau zueinander geschaffen sind, damit die Menschheit weiterlebt – das wissen eigentlich alle Kulturen“ (Papst BENEDIKT XVI., Gott [5. August 2006] [s. Anm. 12], 10).

²⁰ Vgl. Papst BENEDIKT XVI., Kirche [18. November 2006] (s. Anm. 15), 8: „Die Schöpfungsordnung der Ehe, von der uns die Bibel am Ende des Schöpfungsberichts eindrücklich spricht (*Gen* 2,24), wird heute immer mehr verwischt. So wie der Mensch sich die Welt im Ganzen neu zu montieren versucht und dabei immer spürbarer seine Grundlagen gefährdet, so geht ihm auch der Blick für die Schöpfungsordnung seiner eigenen Existenz zusehends verloren.“ Vgl. auch Papst BENEDIKT XVI., Nachdruck [6. Juni 2005] (s. Anm. 15); Papst BENEDIKT XVI., Werte [3. Dezember 2005] (s. Anm. 15); Papst BENEDIKT XVI., Sendung [8. Oktober 2006] (s. Anm. 15); Papst BENEDIKT XVI., Größe [8. Oktober 2006] (s. Anm. 15).

²¹ Vgl. RATZINGER, Theologie (s. Anm. 15), 82; RATZINGER, Liebe (s. Anm. 15).

Israels als Ehebruch und Prostitution bezeichnet wird. Im Neuen Testament geht Gott in seiner Liebe so weit, daß er selbst in seinem Sohn Fleisch von unserem Fleisch, wahrer Mensch wird. Auf diese Weise hat die Verbindung Gottes mit dem Menschen ihre höchste, unumkehrbare und endgültige Form angenommen. Und so wird auch für die menschliche Liebe ihre endgültige Form festgelegt, jenes gegenseitige „Ja“, das unwiderruflich ist: Sie entfremdet den Menschen nicht, sondern befreit ihn von den Entfremdungen der Geschichte, um ihn zur Wahrheit der Schöpfung zurückzubringen. Der sakramentale Charakter, den die Ehe in Christus annimmt, bedeutet also, daß das Geschenk der Schöpfung zur Gnade der Erlösung erhoben worden ist. Die Gnade Christi ist keine äußerliche Hinzufügung zur Natur des Menschen, sie tut ihr keine Gewalt an, sondern befreit sie und stellt sie gerade dadurch wieder her, daß sie sie über ihre eigenen Grenzen erhebt. Wie die Menschwerdung des Gottessohnes ihre wahre Bedeutung am Kreuz offenbar werden läßt, so ist die echte menschliche Liebe Selbsthingabe und kann nicht bestehen, wenn sie sich dem Kreuz entziehen will.“²² Ebenso wird in der Enzyklika *Deus caritas est* sichtbar, dass dem Heiligen Vater an einer soliden exegetisch-bibeltheologischen Fundierung seiner Ehelehre gelegen ist, wenn er schreibt: „Dem monotheistischen Gottesbild entspricht die monogame Ehe. Die auf einer ausschließlichen und endgültigen Liebe beruhende Ehe wird zur Darstellung des Verhältnisses Gottes zu seinem Volk und umgekehrt: die Art, wie Gott liebt, wird zum Maßstab menschlicher Liebe. Diese feste Verknüpfung von *Eros* und Ehe in der Bibel findet kaum Parallelen in der außerbiblischen Literatur.“²³ Bemerkenswert scheint jedoch, dass der Papst die klassische ehethnologische Perikope Eph 5,25-32 offensichtlich nur selten argumentativ verwendet hat²⁴, was möglicherweise auf seine schon erwähnte Präferenz für die Schöpfungstheologie in der Lehre von der Ehe zurückzuführen ist.

22 Papst BENEDIKT XVI., Nachdruck [6. Juni 2005] (s. Anm. 15), 8. Vgl. zum Teil wortgleich RATZINGER, Ehe (s. Anm. 15), 94-97.

23 Papst BENEDIKT XVI., Enzyklika [25. Dezember 2005] (s. Anm. 15), 20 (Nr. 11).

24 Vgl. Papst BENEDIKT XVI., Zugang [31. August 2006] (s. Anm. 15), 9: „Für mich ist es sehr wichtig, daß im *Brief des hl. Paulus an die Epheser* durch die Menschwerdung des Herrn die Hochzeit Gottes mit der Menschheit am Kreuz vollzogen wird, an dem die neue Menschheit, die Kirche, geboren wird. Die christliche Ehe entspringt eben dieser göttlichen Hochzeit, und sie ist, wie der hl. Paulus sagt, die sakramentale Umsetzung dessen, was in diesem großen Geheimnis geschieht. So müssen wir immer wieder diese Verbindung zwischen dem Kreuz und der Auferstehung, zwischen dem Kreuz und der Schönheit der Erlösung lernen und uns in dieses Sakrament eingliedern. Bitten wir den Herrn, daß er uns helfen möge, dieses Geheimnis gut zu verkünden, dieses Geheimnis zu leben, von den Eheleuten zu lernen, wie sie es leben, und bitten wir ihn, uns zu helfen, das Kreuz zu leben, um auch zu Augenblicken der Freude und der Auferstehung zu gelangen.“ Vgl. auch RATZINGER, Theologie (s. Anm. 15), 85-88.

3. Gottes Liebe als Maßstab für die menschliche Liebe

Welchen speziellen ehe-theologischen Ansatz Papst BENEDIKT XVI. verfolgt, wird in seiner Ansprache zum fünfundzwanzigjährigen Bestehen des Päpstlichen Instituts „Johannes Paul II.“ für Studien über Ehe und Familie vom 11. Mai 2006 am deutlichsten. Zunächst würdigt er jene Lehre Papst JOHANNES PAULS II., „die ... in seinen unvergeßlichen Katechesen über die menschliche Liebe der ganzen Kirche geschenkt wurde“²⁵, und stellt diesbezüglich „zwei grundlegende Elemente“²⁶ heraus: „Das erste Element ist, daß Ehe und Familie im innersten Kern der Wahrheit über den Menschen und seine Bestimmung verwurzelt sind. Die Heilige Schrift offenbart uns, daß die Berufung zur Liebe zu jenem authentischen Abbild Gottes gehört, das der Schöpfer seinem Geschöpf einprägen wollte, als er es dazu berief, ihm gerade in dem Maße ähnlich zu werden, in dem es für die Liebe offen ist. Der den Körper des Mannes und der Frau kennzeichnende Geschlechtsunterschied ist also nicht einfach nur eine biologische Gegebenheit, sondern gewinnt eine viel tiefere Bedeutung: Er bringt jene Art der Liebe zum Ausdruck, durch die Mann und Frau – wie es in der Heiligen Schrift heißt – ‚ein Fleisch‘ werden und so eine wahre Gemeinschaft von Personen verwirklichen können, die für die Weitergabe des Lebens offen ist; auf diese Weise arbeiten sie mit Gott an der Zeugung neuer Menschen zusammen. Ein zweites Element kennzeichnet die Neuheit der Lehre Johannes Pauls II. über die menschliche Liebe: Die besondere Art und Weise, wie er den Plan Gottes gerade in dem Zusammentreffen der göttlichen Offenbarung mit der menschlichen Erfahrung erkennt. In Christus, Fülle der Offenbarung der Liebe des Vaters, wird in der Tat auch die volle Wahrheit über die Berufung des Menschen zu der Liebe deutlich, die nur in der aufrichtigen Selbsthingabe vollkommen gefunden werden kann.“²⁷ Dann aber skizziert der Heilige Vater mit wenigen, allerdings prägnanten Sätzen das dogmatische Profil seines Eheverständnisses: „In meiner vor kurzem erschienenen Enzyklika wollte ich hervorheben, daß gerade durch die Liebe ‚das christliche Gottesbild und auch das daraus folgende Bild des Menschen und seines Weges‘ erhellt wird (*Deus caritas est*, 1). Mit anderen Worten, Gott hat sich des Weges der Liebe bedient, um das innerste Geheimnis seines trinitarischen Lebens zu offenbaren. Darüber hinaus erlaubt uns die enge

²⁵ Papst BENEDIKT XVI., Weg [11. Mai 2006] (s. Anm. 15).

²⁶ Papst BENEDIKT XVI., Weg [11. Mai 2006] (s. Anm. 15).

²⁷ Papst BENEDIKT XVI., Weg [11. Mai 2006] (s. Anm. 15). Vgl. Papst BENEDIKT XVI., Gut [8. Juli 2006] (s. Anm. 15), 7. Vgl. auch LIZARRAGA ARTOLA, A., *Persona, sexualidad, amor, matrimonio. Una selección de textos de Juan Pablo II.* (Cuadernos del Instituto Martín de Azpilcueta) Berrioizar 2003; SCHWADERLAPP, D., *Erfüllung durch Hingabe. Die Ehe in ihrer personalistischen, sakramentalen und ethischen Dimension nach Lehre und Verkündigung Karol Wojtyła / Johannes Pauls II.* (MoThSt. NF 2) St. Ottilien 2002.

Beziehung, die zwischen dem Bild Gottes, der Liebe ist, und der menschlichen Liebe besteht, zu verstehen, daß ,dem monotheistischen Gottesbild die monogame Ehe entspricht. Die auf einer ausschließlichen und endgültigen Liebe beruhende Ehe wird zur Darstellung des Verhältnisses Gottes zu seinem Volk und umgekehrt: die Art, wie Gott liebt, wird zum Maßstab menschlicher Liebe' (*ebd.*, Nr. 11). ... Dieser Ansatz erlaubt uns auch, die heute weit verbreitete privatistische Auffassung der Liebe zu überwinden. Die echte Liebe verwandelt sich in ein Licht, das das Leben zu seiner Erfüllung führt und das so eine Gesellschaft hervorbringt, in der das Leben für den Menschen möglich ist. Die Lebens- und Liebesgemeinschaft, die die Ehe ist, erweist sich somit als ein wahres Gut für die Gesellschaft.“²⁸ Der Papst verbindet seinen Gedankengang mit der Aufforderung: „Diese Darlegung bleibt zum großen Teil noch zu untersuchen.“²⁹

4. Ehe versus andere Verbindungsformen

Die ehethnologischen Verlautbarungen Papst BENEDIKTS XVI. kennzeichnet außerdem die Abgrenzung der Ehe von vergleichbaren Formen menschlichen Zusammenlebens. Zum einen verurteilt der Heilige Vater die Polygamie, indem er in seiner Ansprache an die Bischöfe aus Ghana anlässlich ihres „Ad-Limina“-Besuches am 24. April 2006 sagt: „Wenn das Christentum immer versucht, die würdigen Traditionen der Kulturen und Völker zu achten, will es doch jene Praktiken reinigen, die im Gegensatz zum Evangelium stehen. Aus diesem Grund ist es wichtig, daß die ganze kirchliche Gemeinschaft weiterhin die Bedeutung der monogamen und unauflöslichen, im heiligen Ehebund geweihten Verbindung zwischen Mann und Frau hervorhebt. Traditionelle Eheformen können für den Christen niemals die sakramentale Ehe ersetzen.“³⁰ Zum anderen wendet der Papst sich gegen sonstige kirchenrechtlich als nichtehelich zu qualifizierende Lebensgemeinschaften wie zum Beispiel im staatlichen Recht anerkannte bzw. der Ehe gleichgestellte homosexuelle Lebenspartnerschaften³¹, wenn er in der Ansprache anlässlich des fünfundzwanzigjährigen Bestehens des Päpstlichen Instituts „Johannes Paul II.“ für Studien über Ehe und Familie vom 11. Mai 2006 – unter Rückgriff auf seine Theologie der christlichen Liebe – feststellt: „Heute ist es besonders dringlich, zu vermeiden, daß die Ehe mit anderen Verbindungsformen verwechselt wird, die auf einer schwachen Liebe grün-

28 Papst BENEDIKT XVI., Weg [11. Mai 2006] (s. Anm. 15). Vgl. Papst BENEDIKT XVI., Freiheit [27. April 2006] (s. Anm. 15).

29 Papst BENEDIKT XVI., Weg [11. Mai 2006] (s. Anm. 15).

30 Papst BENEDIKT XVI., Ehesakrament [24. April 2006] (s. Anm. 15).

31 Vgl. KONGREGATION FÜR DIE GLAUBENSLEHRE, Schreiben [30. Oktober 1986] (s. Anm. 15); CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, Diritti [23. Juli 1992] (s. Anm. 15); KONGREGATION FÜR DIE GLAUBENSLEHRE, Erwägungen [3. Juni 2003] (s. Anm. 15).

den. Nur der Fels der totalen und unwiderruflichen Liebe zwischen Mann und Frau ist imstande, die Grundlage für den Aufbau einer Gesellschaft zu sein, die für alle Menschen ein Zuhause wird.“³² Noch schärfere Worte für diese nicht-ehelichen Verbindungsformen findet Papst BENEDIKT XVI. in seiner Ansprache an die Teilnehmerinnen und Teilnehmer der Pastoraltagung der Diözese Rom zum Thema „Familie“ vom 6. Juni 2005: „Die verschiedenen heute festzustellenden Auflösungstendenzen bezüglich der Ehe, wie uneheliche Lebensgemeinschaften und die ‚Ehe auf Probe‘, bis hin zur Pseudo-Ehe zwischen Personen des gleichen Geschlechts sind hingegen Ausdruck einer anarchischen Freiheit, die sich zu Unrecht als wahre Befreiung des Menschen ausgibt. Eine solche Pseudo-freiheit beruht auf einer Banalisierung des Körpers, die unvermeidlich die Banalisierung des Menschen einschließt. Sie unterstellt, daß der Mensch mit sich machen könne, was er wolle: Sein Körper wird so zu einer zweitrangigen Sache, vom menschlichen Standpunkt aus betrachtet etwas Manipulierbares, von der er nach Belieben Gebrauch macht. Der Libertinismus, der sich als Entdeckung des Körpers und seines Wertes ausgibt, ist in Wirklichkeit ein Dualismus, der den Körper dadurch, daß er ihn sozusagen außerhalb des wirklichen Seins und der Würde der Person ansiedelt, verächtlich macht.“³³ Konsequenter fordert der Papst daher immer wieder – etwa in natur- und menschenrechtlich argumentierenden Passagen seiner Ansprachen aus Anlass von Audienzen für neue Botschafter beim Heiligen Stuhl –³⁴ dazu auf, „daß die Verantwortlichen des öffentlichen

32 Papst BENEDIKT XVI., Weg [11. Mai 2006] (s. Anm. 15). Vgl. Papst BENEDIKT XVI., Freundschaft [6. April 2006] (s. Anm. 15), 9. Vgl. auch RATZINGER, Gott (s. Anm. 15), 365 f.

33 Papst BENEDIKT XVI., Nachdruck [6. Juni 2005] (s. Anm. 15), 7 f. Vgl. teilweise identisch RATZINGER, Ehe (s. Anm. 15), 93 f.

34 Vgl. Papst BENEDIKT XVI., Schönheit [20. Mai 2006] (s. Anm. 15): „Die Kirche setzt sich auch für die Förderung und Verteidigung der Menschenrechte ein aufgrund der hohen Achtung, die sie der Würde der Person in ihrer Ganzheit entgegenbringt, wo und in welcher Situation auch immer diese sich befindet. Sie setzt sich mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln dafür ein, daß keines dieser Rechte verletzt oder den Menschen verweigert wird, weder durch Einzelpersonen noch durch Institutionen. Deshalb verkündet die Kirche vorbehaltlos ... das Recht, ... eine Familie zu gründen und in der Familie zu leben, ohne daß diese ersetzt oder verdunkelt wird durch andere Lebensformen oder Institutionen, die sich von ihr unterscheiden“; Papst BENEDIKT XVI., Recht [8. September 2006] (s. Anm. 15): „In diesem Sinne teilt sie den Wunsch nach einer Gerechtigkeit, die nicht geschmälert wird durch die mangelnde Achtung der Menschenwürde und der aus ihr abgeleiteten unveräußerlichen Rechte. Diese Rechte sind eben deshalb unveräußerlich, weil der Mensch sie aufgrund der ihm eigenen Natur besitzt und sie daher nicht im Dienst anderer Interessen stehen. Zu erwähnen ist unter diesen Rechten ... auch das Recht auf die Gründung einer Familie, gegründet auf den Banden der Liebe und Treue, die in der Ehe zwischen einem Mann und einer Frau geknüpft werden, und die Schutz und Unterstützung erhalten muß, um ihren unvergleichlichen

Lebens zum Wohl aller die für die Gesellschaft grundlegende Institution der Ehe und der Familie unterstützen“³⁵, denn – wie er beim 4. Nationalen Kongress der katholischen Kirche in Italien bekräftigte – mit „Entschlossenheit und Zielstrebigkeit muß man auch der Gefahr politischer und legislativer Entscheidungen entgegentreten, die im Gegensatz stehen zu grundlegenden, in der Natur des Menschen verwurzelten anthropologischen und ethischen Werten und Prinzipien, besonders ... in bezug auf die Förderung und Unterstützung der auf der Ehe gegründeten Familie. Es muß vermieden werden, in die öffentliche Ordnung andere Formen der Verbindung einzuführen, die dazu beitragen würden, die Familie zu untergraben und ihren besonderen Charakter und ihre unersetzliche gesellschaftliche Rolle zu verdunkeln.“³⁶

5. Heutige Gefährdungen der Ehe

Überdies benennt der Heilige Vater auch immer wieder deutlich die Gefährdungen, denen die Institution „Ehe“ mit „ihren besonderen Merkmalen der Aus-

Auftrag zu erfüllen, nämlich Quelle des Zusammenlebens und Keimzelle der ganzen Gesellschaft zu sein. Als natürliche Institution steht ihr zudem das vorrangige Recht zu, die Kinder gemäß den Idealen zu erziehen, mit denen die Eltern sie beschenken wollen, nachdem sie sie voll Freude in ihr Leben aufgenommen haben.“ Vgl. auch Papst BENEDIKT XVI., Plan [16. Juni 2005] (s. Anm. 15).

35 Papst BENEDIKT XVI., Größe [8. Oktober 2006] (s. Anm. 15). Vgl. Papst BENEDIKT XVI., Heiligkeit [30. Mai 2005] (s. Anm. 15), 11; Papst BENEDIKT XVI., Nachdruck [6. Juni 2005] (s. Anm. 15), 8; Papst BENEDIKT XVI., Familie [12. Januar 2006] (s. Anm. 15); Papst BENEDIKT XVI., Medien [24. Januar 2006] (s. Anm. 15); Papst BENEDIKT XVI., Gut [8. Juli 2006] (s. Anm. 15), 8; Papst BENEDIKT XVI., Schöpfer [9. Juli 2006] (s. Anm. 15), 8.

36 Papst BENEDIKT XVI., Kultur [19. Oktober 2006] (s. Anm. 15), 9. Zum Hintergrund dieser Äußerung von Papst BENEDIKT XVI. während seiner Ansprache beim 4. Nationalen Kongress der katholischen Kirche in Italien vgl. SCHOLZ, C., Zurück in die Mitte der Gesellschaft. Benedikt XVI. besucht nationalen Kirchenkongress in Verona: KNA, Korrespondentenbericht Nr. 12205, 20. Oktober 2006: „Das hatte er auch Ministerpräsident Romano Prodi bei dessen Antrittsbesuch vor wenigen Tagen deutlich gemacht. Entsprechend unmissverständlich erteilte er der von Teilen der Mitte-Links-Regierung geforderten zivilrechtlichen Anerkennung nichtehelicher Lebensgemeinschaften erneut eine Absage.“ Der Wortlaut des Gesprächs zwischen Papst BENEDIKT XVI. und dem italienischen Ministerpräsidenten Romano PRODI anlässlich dessen Antrittsbesuchs am 13. Oktober 2006 ist nicht veröffentlicht worden. Vgl. auch Papst BENEDIKT XVI., Alternativen [17. Mai 2005] (s. Anm. 15); Papst BENEDIKT XVI., Italien [24. Juni 2005] (s. Anm. 15); Papst BENEDIKT XVI., Werte [3. Dezember 2005] (s. Anm. 15); Papst BENEDIKT XVI., Familie [12. Januar 2006] (s. Anm. 15); Papst BENEDIKT XVI., Evangelium [13. Mai 2006] (s. Anm. 15).

schließlichkeit, Treue, Dauerhaftigkeit und Offenheit für das Leben³⁷ in der heutigen Zeit ausgesetzt ist und denen es zu wehren gilt, beispielsweise – wie dargelegt – dem Libertinismus³⁸ und dem Dualismus, aber auch dem Relativismus³⁹, der Säkularisierung⁴⁰ und der „Angst vor der Endgültigkeit“⁴¹. Zu diesen Herausforderungen zählt ferner ein weltweit spürbares ehefeindliches Klima, welches die eheliche Verbindung von Mann und Frau so belastet, dass die Ehe vom Regel- zum Ausnahmefall zu werden droht. Papst BENEDIKT XVI. ermutigte daher am 6. April 2006 während seines Treffens mit Jugendlichen zur Vorbereitung auf den XXI. Weltjugendtag die Anwesenden mit dem Appell: „Indem wir ... in der Gemeinschaft mit Christus leben, mit seiner Kirche, wird ... die Ehe ... möglich. Die ausschließliche Liebe zwischen einem Mann und einer Frau, das vom Schöpfer geplante Leben zu zweit, wird möglich, auch wenn die Atmosphäre unserer Welt es so schwierig macht, daß es unmöglich zu sein scheint.“⁴² Eine weitere Gefahr für die Ehe lauert in dem um sich greifenden Streben nach Sinnenlust, wie der Papst in seiner Ansprache beim V. Welttreffen der Familien in Valencia am 8. Juli 2006 konstatierte: „Dieses Treffen gibt neue Kraft, um weiterhin das Evangelium von der Familie zu verkünden, ihre Gültigkeit und Identität zu bestätigen, die auf die Ehe gegründet ist, offen für das großzügige Geschenk des Lebens und wo die Kinder in ihrem körperlichen und geistig-seelischen Wachstum begleitet werden. Auf diese Weise wird einem weit verbreiteten Hedonismus entgegengewirkt, der die menschlichen Beziehungen banalisiert und sie ihres echten Wertes und ihrer Schönheit entleert. Die Werte der Ehe zu fördern beeinträchtigt keineswegs die Fülle des Glücks, das Mann und Frau in ihrer gegenseitigen Liebe finden. Der Glaube und die christliche Ethik wollen die Liebe nicht ersticken, sondern sie reiner, stärker und wahrhaft frei machen. Deshalb muß die menschliche Liebe gereinigt werden, muß reifen

37 Papst BENEDIKT XVI., Werte [3. Dezember 2005] (s. Anm. 15).

38 Vgl. auch Papst BENEDIKT XVI., Zugang [31. August 2006] (s. Anm. 15), 8; Papst BENEDIKT XVI., Kirche [18. November 2006] (s. Anm. 15), 8.

39 Vgl. Papst BENEDIKT XVI., Nachdruck [6. Juni 2005] (s. Anm. 15), 8; Papst BENEDIKT XVI., Freundschaft [6. April 2006] (s. Anm. 15), 9; Papst BENEDIKT XVI., Freude [5. Juni 2006] (s. Anm. 15), 7; Papst BENEDIKT XVI., Sendung [8. Oktober 2006] (s. Anm. 15).

40 Vgl. Papst BENEDIKT XVI., Werte [3. Dezember 2005] (s. Anm. 15).

41 Papst BENEDIKT XVI., Zugang [31. August 2006] (s. Anm. 15), 8. Vgl. Papst BENEDIKT XVI., Gott [5. August 2006] (s. Anm. 12), 9; Papst BENEDIKT XVI., Kirche [18. November 2006] (s. Anm. 15), 8.

42 Papst BENEDIKT XVI., Freundschaft [6. April 2006] (s. Anm. 15), 10. Vgl. Papst BENEDIKT XVI., Heiligkeit [30. Mai 2005] (s. Anm. 15), 10 f.; Papst BENEDIKT XVI., Quelle [4. Juni 2005] (s. Anm. 15); Papst BENEDIKT XVI., Evangelium [13. Mai 2006] (s. Anm. 15).

und auch über sich selbst hinauswachsen, um vollkommen menschlich zu werden, um Ursprung wahrer, dauerhafter Freude zu sein.“⁴³

6. Ehevorbereitung

Schließlich ist Papst BENEDIKT XVI. die Ehevorbereitung ein besonderes Anliegen:⁴⁴ „Für die jungen Menschen wird es schwer, zu endgültigen Bindungen zu finden. Sie haben Furcht vor der Endgültigkeit, die nicht realisierbar und der Freiheit entgegengesetzt scheint. So wird es auch immer schwerer, Kinder anzunehmen und ihnen jenen dauerhaften Raum des Wachsens und des Reifens zu schenken, der nur die auf der Ehe gründende Familie sein kann. In dieser hier nur ganz kurz angedeuteten Situation ist es sehr wichtig, jungen Menschen zu helfen, das endgültige Ja zueinander zu sagen, das der Freiheit nicht entgegensteht, sondern ihre größte Möglichkeit ist.“⁴⁵ Der Heilige Vater erläutert, wie diese Hilfen aussehen und auf welche Weise Menschen heute der Wert und die Schönheit der Ehe vermittelt werden könnten: „Man muß ihnen verständlich machen, daß es sich nicht um eine rechtliche Bindung handelt, um eine Last, die durch die Ehe entsteht. Im Gegenteil, die Tiefe und Schönheit der Ehe liegen eben in ihrer Endgültigkeit. Nur so kann sie die Liebe in ihrer ganzen Schönheit zum Reifen bringen. Aber wie kann man das vermitteln? ... In Valencia war für mich ... nicht nur der Augenblick wichtig, in dem ich über dieses Thema sprach, sondern auch der, in dem einige Familien mit mehr oder weniger Kindern vor mich hintraten ... Die Anwesenheit, das Zeugnis dieser Familien war wirklich viel stärker als alle Worte. Sie haben vor allem den Reichtum ihrer Erfahrung als Familie vor uns ausgebreitet ... Aber wichtig war dabei auch das Zeugnis der Krisen, die sie durchgemacht haben. ... Gerade bei der Überwindung des Augenblicks der Krise, des Gedankens an Trennung ist eine neue Dimension der Liebe entstanden, und es hat sich eine Tür zu einer neuen Dimension des Lebens aufgetan, die sich nur im Ertragen des durch die Krise verursachten Leids auf tun konnte. Das scheint mir sehr wichtig zu sein. Heute gerät man in dem Augenblick in eine Krise, in dem der Unterschied der Temperamente zutage tritt, die Schwierigkeit, einander Tag für Tag zu ertragen, das ganze Leben lang. Am Ende wird dann beschlossen: Wir trennen uns. Eben diese Zeugnisse haben uns zu verstehen gegeben, daß in der Krise, im Ertragen des Augenblicks, in dem man scheinbar nicht mehr kann, sich in Wirklichkeit neue Türen auf tun und die

⁴³ Papst BENEDIKT XVI., Gut [8. Juli 2006] (s. Anm. 15), 8, unter Verweis auf seine Ansprache an die Teilnehmerinnen und Teilnehmer der Pastoraltagung der Diözese Rom am 5. Juni 2006 (vgl. Papst BENEDIKT XVI., Freude [5. Juni 2006] [s. Anm. 15], 8). Vgl. auch Papst BENEDIKT XVI., Sendung [8. Oktober 2006] (s. Anm. 15).

⁴⁴ Vgl. Papst BENEDIKT XVI., Werte [3. Dezember 2005] (s. Anm. 15).

⁴⁵ Papst BENEDIKT XVI., Kirche [18. November 2006] (s. Anm. 15), 8.

Schönheit der Liebe neu zum Vorschein kommt. Eine Schönheit, die ausschließlich aus Harmonie besteht, ist keine wahre Schönheit. Es fehlt ihr etwas, sie ist mangelhaft. Die wahre Schönheit braucht auch Kontraste. Dunkel und Licht ergänzen sich. Auch die Traube braucht zum Reifen nicht nur Sonne, sondern auch Regen, nicht nur den Tag, sondern auch die Nacht. ... Die Tatsache, daß der Herr auf ewig die Wundmale trägt, hat für mich symbolische Bedeutung. Ausdruck der Grausamkeit des Leidens und des Todes, sind sie jetzt Siegel des Sieges Christi, der ganzen Schönheit seines Sieges und seiner Liebe zu uns. ... Die Eheleute müssen gemeinsam lernen voranzugehen, auch aus Liebe zu den Kindern, und sich so neu kennenzulernen, einander wieder zu lieben – mit einer viel tieferen, viel wahrhaftigeren Liebe. So reift auf einem langen Weg mit seinen Leiden die Liebe wirklich.“⁴⁶ Der Papst unterbreitet auch konkrete Vorschläge, wann Ehevorbereitung stattfinden könnte: Beispielsweise ist die Hochzeit selbst „eine großartige missionarische Gelegenheit, weil gottlob heute auch viele, die nicht oft in die Kirche gehen, noch immer in der Kirche heiraten wollen. Es ist eine Gelegenheit, die jungen Paare dahin zu bringen, sich mit der Wirklichkeit der christlichen Ehe, der Ehe als Sakrament, auseinanderzusetzen. Das scheint mir auch eine große Verantwortung zu sein, was wir an den Ehenichtigkeitsverfahren und vor allem am großen Problem der wiederverheirateten Geschiedenen sehen, die die Kommunion empfangen wollen und nicht verstehen, warum das nicht möglich ist. Wahrscheinlich haben sie im Augenblick ihres ‚Ja‘ vor Gott nicht verstanden, was dieses ‚Ja‘ bedeutet. Es bedeutet, in einen Bund zu treten mit dem ‚Ja‘ Christi zu uns. Es bedeutet, einzutreten in die Treue Christi, also in das Sakrament, das die Kirche ist, und damit in das Sakrament der Ehe. Daher meine ich, daß die Ehevorbereitung einen missionarischen Charakter von allergrößter Bedeutung besitzt, um im Sakrament der Ehe von neuem das Sakrament Christi zu verkünden, diese Treue zu verstehen und dann das Problem der wiederverheirateten Geschiedenen verständlich zu machen.“⁴⁷

III. EHE- UND PROZESSRECHTLICHE GLOSSEN PAPST BENEDIKTS XVI.

Die akademische Provenienz Papst BENEDIKTS XVI. ist bekanntlich die Dogmatik, nicht die Kanonistik. Auch aus diesem Grund sind von ihm Äußerungen zum Ehe- und Prozessrecht der Kirche – abgesehen von der noch ausführlicher zu behandelnden Rota-Ansprache – weniger zu erwarten. Im bisherigen Verlauf seines Pontifikats hat der Papst überraschenderweise jedoch schon einmal zu

⁴⁶ Papst BENEDIKT XVI., Zugang [31. August 2006] (s. Anm. 15), 8 f. Vgl. Papst BENEDIKT XVI., Freude [5. Juni 2006] (s. Anm. 15), 8.

⁴⁷ Papst BENEDIKT XVI., Güte [31. August 2006] (s. Anm. 15), 11.

einem bestimmten ehe- und prozessrechtlichen Aspekt des diffizilen Themas der wiederverheirateten Geschiedenen Stellung bezogen. Während einer sehr persönlich gehaltenen Ansprache aus Anlass der Begegnung mit dem Klerus der Diözese Aosta am 25. Juli 2005 sagte der Heilige Vater: „Wir alle wissen, daß das ein besonders schmerzliches Problem für die Personen ist, die in Situationen leben, in denen sie vom Empfang der eucharistischen Kommunion ausgeschlossen sind, und ein ebenso schmerzliches Problem für die Priester, die diesen Personen helfen wollen, die Kirche zu lieben, Christus zu lieben. Hier ergibt sich eine Schwierigkeit. Keiner von uns besitzt ein Patentrezept, auch weil sich die Situationen immer unterscheiden. Besonders schmerzlich würde ich die Situation derer nennen, die kirchlich verheiratet, aber nicht wirklich gläubig waren und es aus Tradition taten, sich aber dann in einer neuen nichtgültigen Ehe bekehren, zum Glauben finden und sich vom Sakrament ausgeschlossen fühlen. Das ist wirklich ein großes Leid, und als Präfekt der Kongregation für die Glaubenslehre lud ich verschiedene Bischofskonferenzen und Spezialisten ein, dieses Problem zu untersuchen: ein ohne Glauben gefeiertes Sakrament. Ich wage nicht zu sagen, ob man hier tatsächlich ein Moment der Ungültigkeit finden kann, weil dem Sakrament eine grundlegende Dimension gefehlt hat. Ich persönlich dachte es, aber aus den Debatten, die wir hatten, verstand ich, daß es ein sehr schwieriges Problem ist und daß es noch vertieft werden muß. Weil aber diese Personen in einer leidvollen Situation sind, muß es vertieft werden.“⁴⁸ Die sich

48 Papst BENEDIKT XVI., Kräfte [25. Juli 2005] (s. Anm. 15), 11. Auch die sich anschließenden, sehr eindrücklichen Ausführungen seien ob ihrer gedanklichen Tiefe und seelsorgerlichen Verbindlichkeit zitiert: „Ich wage jetzt nicht, eine Antwort zu geben, auf jeden Fall scheinen mir zwei Aspekte sehr wichtig. Der erste: Obwohl sie die sakramentale Kommunion nicht empfangen können, sind sie doch nicht von der Liebe der Kirche und der Liebe Christi ausgeschlossen. Eine Eucharistie ohne gleichzeitige sakramentale Kommunion ist zwar nicht vollständig, es fehlt etwas Wesentliches. Aber es stimmt auch, daß die Teilnahme an der Eucharistie ohne eucharistische Kommunion ihren Wert hat, sie bedeutet immer, in das Geheimnis des Kreuzes und der Auferstehung Christi einbezogen zu sein. Sie ist immer Teilhabe am heiligen Sakrament in der spirituellen und pneumatischen Dimension; auch in der ekklesialen Dimension, wenn auch nicht direkt sakramentalen. Und weil es das Sakrament des Leidens Christi ist, umfaßt der leidende Christus diese Personen in besonderer Weise und kommuniziert mit ihnen in anderer Weise, und sie dürfen sich also vom gekreuzigten Herrn umfassen fühlen, der zu Boden fällt und stirbt und für sie, mit ihnen leidet. Es ist deshalb notwendig, verständlich zu machen, daß sie, obwohl leider eine grundlegende Dimension fehlt, nicht vom tiefen Geheimnis der Eucharistie, von der Liebe des hier gegenwärtigen Christus ausgeschlossen sind. Das scheint mir wichtig, ebenso wichtig ist es, daß der Pfarrer und die Pfarrgemeinde diesen Personen zu verstehen geben, daß wir einerseits die Untrennbarkeit des Sakraments respektieren müssen und andererseits, daß wir diese Personen lieben, die auch für uns leiden. Und wir müssen auch mit ihnen leiden, weil sie ein wichtiges Zeugnis geben, weil wir wissen, daß man in dem Augenblick, wo man aus Liebe nachgibt, dem Sakrament Unrecht tut, und die Unauflöslichkeit erscheint immer weni-

hier manifestierende Nachdenklichkeit sowie die – erstaunlich offen ausgesprochenen und daher sehr authentisch wirkenden – (Selbst-)Zweifel Papst BENEDIKTS XVI. hängen wahrscheinlich auch mit gewissen Vorbehalten⁴⁹ zusammen, die der Heilige Vater gegenüber dem kanonischen Ehe- und Prozessrecht hegt. Diese Reserven lassen sich zum Beispiel bereits 1972 erkennen, als er in

ger wahr. Wir kennen das Problem nicht nur der protestantischen Gemeinschaften, sondern auch der orthodoxen Kirchen, die oft als Vorbild dargestellt werden, in dem man die Möglichkeit hat, wieder zu heiraten. Aber nur die erste Ehe ist sakramental; auch sie erkennen an, daß die weiteren Eheschließungen kein Sakrament sind, sondern verkürzte, eingeschränkte Ehen in einer Situation der Buße; die Personen dürfen zur Kommunion gehen, aber sie wissen, daß es ‚in economia‘ – wie sie sagen – aus Barmherzigkeit erlaubt ist, daß sich aber die Tatsache nicht ändert, daß ihre zweite Ehe kein Sakrament ist. Ein weiterer Punkt in den orientalischen Kirchen besteht darin, daß für diese Ehen mit großer Leichtigkeit die Möglichkeit der Ehescheidung gewährt wurde und daß damit das Prinzip der Unauflöslichkeit, der wahren Sakramentalität der Ehe schwer verletzt wird. Auf der einen Seite gibt es das Wohl der Gemeinschaft und das Gut des Sakraments, das wir achten müssen, und auf der anderen Seite das Leiden der Personen, denen wir helfen sollen. Der zweite Punkt, den wir lehren und durch unser Leben glaubwürdig machen müssen, ist, daß das Leiden in verschiedenen Formen zwangsläufig zu unserem Leben gehört. Es ist ein edles Leiden, würde ich sagen. Wiederum muß man verständlich machen, daß das Vergnügen nicht alles ist; daß das Christentum uns Freude schenkt, wie die Liebe Freude schenkt. Aber die Liebe ist auch immer Selbstverzicht. Der Herr selbst hat uns die Formel dafür gegeben, was die Liebe ist: Wer sich selbst verliert, findet sich; wer sich selbst gewinnt und bewahrt, verliert sich. Es ist immer ein Exodus und deshalb auch ein Leiden. Die wahre Freude unterscheidet sich vom Vergnügen; die Freude wächst und reift immer im Leiden in Gemeinschaft mit dem Kreuz Christi. Nur hier entsteht die wahre Freude des Glaubens, von der auch diese Personen nicht ausgeschlossen sind, wenn sie lernen, ihr Leiden in Gemeinschaft mit dem Leiden Christi anzunehmen“ (Papst BENEDIKT XVI., Kräfte [25. Juli 2005] [s. Anm. 15], 11 f.). Zum Problem der wiederverheirateten Geschiedenen vgl. CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *De receptione* [14. September 1994] (s. Anm. 15); RATZINGER, *Salz* (s. Anm. 6), 219-222; RATZINGER, *Introduzione* (s. Anm. 15). Vgl. auch folgende Stellungnahmen Kardinal RATZINGERS zur Frage des ohne Glauben gefeierten Ehesakramentes: RATZINGER, *Introduzione* (s. Anm. 15), 27 f.; CARDINALE, G., *Das Geheimnis und das Wirken der Gnade: 30 Tage in Kirche und Welt* 17 (1999) VI-VII, 9-12, 12; SELGE, K.-H., *Ehe als Lebensbund. Die Unauflöslichkeit der Ehe als Herausforderung für den Dialog zwischen katholischer und evangelisch-lutherischer Theologie*. (AIC 12) Frankfurt a.M. u.a. 1999, CXXXI f.

⁴⁹ Diese Vorbehalte entspringen allerdings keiner antijuridischen Einstellung; vgl. RATZINGER, *Theologie* (s. Anm. 15), 107 f.: „Das Eherecht ist nicht eine äußere Zutat zur an sich selbst genügenden Liebe; es gehört zum Wesen der menschlichen Ehe, weil der Mensch von Natur aus ein auf Recht bezogenes Wesen ist. ... Die personale Liebe allein ist weder Ehe begründend noch für sich allein Ehe normierend. Sie ist es nur als vor dem Wir verantwortete, als rechtlich geordnete, und das Recht ist nur Recht, wo es als positives in Verantwortung vor der Rechtsidee selbst und damit vor der Transzendenz steht.“

seinem Beitrag „Zur Frage nach der Unauflöslichkeit der Ehe“ im Hinblick auf die *vexata quaestio* der wiederverheirateten Geschiedenen formulierte: „Wo eine erste Ehe seit langem und in einer für *beide* Seiten irreparablen Weise zerbrochen ist; wo umgekehrt eine hernach eingegangene zweite Ehe sich über einen längeren Zeitraum hin als eine sittliche Realität bewährt hat und mit dem Geist des Glaubens, besonders auch in der Erziehung der Kinder, erfüllt worden ist (so daß die Zerstörung dieser zweiten Ehe eine sittliche Größe zerstören und moralischen Schaden anrichten würde), da sollte auf einem außergerichtlichen Weg auf das Zeugnis des Pfarrers und von Gemeindegliedern hin die Zulassung der in einer solchen zweiten Ehe Lebenden zur Kommunion gewährt werden. Eine solche Regelung scheint mir aus zwei Gründen von der Tradition her gedeckt:

a) Man muß doch nachdrücklich an den Ermessensspielraum erinnern, der in jedem Nichtigkeitsprozeß steckt. Dieser Ermessensspielraum und die Chancengleichheit, die von der Bildungssituation der Betroffenen wie auch von ihren finanziellen Möglichkeiten her unweigerlich kommt, sollte vor der Vorstellung warnen, auf diesem Weg könne der Gerechtigkeit einwandfrei Genüge getan werden. Überdies ist vieles einfach nicht judikabel, was dennoch real ist. Die prozessuale Fragestellung muß sich notwendig auf das rechtlich Beweisbare beschränken, kann aber damit doch gerade an entscheidenden Tatbeständen vorbeigehen. Vor allem erhalten damit formale Kriterien (Formfehler oder bewußt unterlassene kirchliche Form) ein Übergewicht, das zu Ungerechtigkeiten führt. Insgesamt ist die Verlegung der Frage in den ehebegründenden Akt zwar rechtlich unumgänglich, aber doch eine Einengung des Problems, die dem Wesen menschlichen Handelns nicht vollauf gerecht werden kann. Der Nichtigkeitsprozeß gibt praktisch eine Gruppe von Kriterien, um festzustellen, daß auf eine bestimmte Ehe nicht die Maßstäbe der Ehe unter Glaubenden anwendbar sind. Aber er erschöpft nicht das Problem und kann daher nicht jene strenge Ausschließlichkeit beanspruchen, die ihm unter der Herrschaft einer bestimmten Denkform zugeschrieben werden mußte.

b) Die Forderung, daß sich eine zweite Ehe über eine längere Zeit hin als sittliche Größe bewährt haben und im Geist des Glaubens gelebt worden sein muß, entspricht faktisch jenem Typus von Nachsicht, der bei Basilius greifbar wird, wo nach einer längeren Buße dem ‚Digamus‘ (= dem in einer Zweitehe Lebenden) ohne Aufhebung der zweiten Ehe die Kommunion gewährt wird: im Vertrauen auf die Barmherzigkeit Gottes, der die Buße nicht unbeantwortet läßt. Wenn in einer zweiten Ehe moralische Verpflichtungen gegenüber den Kindern, gegenüber der Familie und so auch gegenüber der Frau entstanden sind und keine gleichartigen Verpflichtungen aus der ersten Ehe existieren; wenn also aus moralischen Gründen das Aufgeben der zweiten Ehe unstatthaft ist und andererseits praktisch Enthaltensamkeit keine reale Möglichkeit darstellt (*magnorum est*, sagt Gregor II.), scheint die Eröffnung der Kommuniongemeinschaft nach einer

Zeit der Bewährung nicht weniger als gerecht und voll auf der Linie der kirchlichen Überlieferung zu sein: Die Gewährung der *communio* kann hier nicht von einem Akt abhängen, der entweder unmoralisch oder faktisch unmöglich wäre.“⁵⁰ Das eingangs angeführte Zitat aus dem Gesprächsband *Salz der Erde* liegt ein rundes Vierteljahrhundert später inhaltlich noch immer auf dieser Linie, was belegen dürfte, dass sich in jenem Punkt eine „Grundvision“⁵¹ des Heiligen Vaters zeigt. An der ersten Ansprache von Papst BENEDIKT XVI. vor der Rota Romana wird nun unter anderem zu verifizieren sein, ob auch ihr gewisse „prozesskritische“ Züge zu eigen sind.

IV. ANSPRACHE PAPST BENEDIKTS XVI. VOM 28. JANUAR 2006 VOR DER RÖMISCHEN ROTA

Die in italienischer Sprache vorgetragene, kunstvoll aufgebaute Rede ist in acht, allerdings nicht durchnummerierte⁵² Absätze untergliedert und einem Kontinuität verheißenden, da klassischen Thema päpstlicher Rota-Ansprachen⁵³ gewidmet: der „Liebe zur Wahrheit“ (Nr. 2).

Die thematische Hinführung in den ersten zwei Absätzen gleicht einem kanonistischen Jahresrückblick, da Papst BENEDIKT XVI. die drei wichtigsten kirchenrechtlichen Ereignisse der vergangenen zwölf Monate rekapituliert. Erstens erinnert der Heilige Vater am Anfang ebenso wie am Ende dieser Einleitung an die letzte Rota-Ansprache seines Vorgängers Papst JOHANNES PAUL II. vom 29. Januar 2005⁵⁴; zweitens ruft er dann die am 8. Februar 2005 veröffentlichte In-

⁵⁰ RATZINGER, Frage (s. Anm. 15), 54 f. Vgl. RATZINGER, Theologie (s. Anm. 15), 111-113.

⁵¹ Papst BENEDIKT XVI., Gott [5. August 2006] (s. Anm. 12), 11.

⁵² Die im Folgenden vorgenommene Nummerierung der Absätze stammt vom Verfasser.

⁵³ Vgl. zum Beispiel Papst JOHANNES PAUL II., Rota-Ansprache vom 5.2.1987: AAS 79 (1987) 1453-1459, 1458 (Nr. 9).

⁵⁴ Vgl. AAS 97 (2005) 164-166. Vgl. auch BAÑARES, J. I., La dimensión moral de la actuación en los procesos de nulidad matrimonial. Comentario al Discurso de Juan Pablo II al Tribunal de la Rota Romana de 29.I.2005: *IusCan* 45 (2005) 259-269; STOCKMANN, P., Die Ansprache Papst Johannes Pauls II. vom 29. Januar 2005 vor der Römischen Rota: *DPM* 13 (2006) 139-146. Vgl. ferner allgemein: BEGUS, C., Il ruolo della giurisprudenza nell'art. 126 della Costituzione Apostolica *Pastor Bonus* e nelle Allocuzioni di Giovanni Paolo II al Tribunale della Rota Romana: *Apollinaris* 76 (2003) 515-527; MORRISEY, F. G., Some Themes to be Found in the Annual Addresses of Pope John Paul II to the Roman Rota: *Studia canonica* 38 (2004) 301-328 (= MORRISEY, F. G., Some Themes to be Found in the Annual Addresses of Pope John Paul II to the Roman Rota: Cogan, P. [Hrsg.], *Sacerdotes Iuris [Digestae I. I.]*. Miscellanea in Honour of

struktion *Dignitas connubii* vom 25. Januar 2005⁵⁵ ins Gedächtnis⁵⁶, „eine Art *Vademecum* ..., das die auf diesem Gebiet geltenden Normen nicht nur zusammenfaßt, sondern sie durch weitere Anordnungen bereichert, die für die rechte Anwendung der Normen notwendig waren“ (Nr. 1)⁵⁷. Drittens schließlich schaut der Papst auf die 11. Ordentliche Generalversammlung der Bischofssynode über „Die Eucharistie: Quelle und Höhepunkt des Lebens und der Sendung der Kirche“ vom 2. bis zum 23. Oktober 2005 in Rom zurück, bei der auch die Ehenichtigkeit thematisiert wurde:⁵⁸ Werde die Instruktion *Dignitas connubii* mit den Verlautbarungen der genannten Generalversammlung der Bischofssynode verglichen, könne – so der Heilige Vater – zunächst der Eindruck entstehen, „daß die in den Arbeiten der Synode zum Ausdruck gebrachte pastorale Sorge und der Geist der in *Dignitas connubii* gesammelten Rechtsnormen weit auseinandergehen, ja beinahe entgegengesetzt sind. Einerseits könnte es scheinen, als hätten die Synodenväter die kirchlichen Gerichtshöfe eingeladen, sich

William H. Woestman, O.M.I. *Mélanges en l'honneur de William H. Woestman, O.M.I.* Ottawa 2005, 23-50); PULTE, M., Die eherechtlichen Akzente in den Ansprachen Papst Johannes Pauls II. an die Rota Romana von 1979 bis 2004: DPM 13 (2006) 73-92.

- 55 Vgl. PÄPSTLICHER RAT FÜR DIE GESETZESTEXTE, Instruktion, die von den diözesanen und interdiözesanen Gerichten bei Ehenichtigkeitsverfahren zu beachten ist. Città del Vaticano 2005. Vgl. auch ARRIETA, J. I. (Hrsg.), *L'istruzione Dignitas connubii nella dinamica delle cause matrimoniali*. (Studi 4) Venezia 2006; LÜDICKE, K., „Dignitas connubii“. Die Eheprozeßordnung der katholischen Kirche. Text und Kommentar. (MKCIC, Beiheft 42) Essen 2005; RODRÍGUEZ-OCAÑA, R. / SEDANO, J. (Hrsg.), *Procesos de nulidad matrimonial. La Instrucción Dignitas connubii*. Actas del XXIV Curso de Actualización en Derecho Canónico de la Facultad de Derecho Canónico (Pamplona, 24-26 octubre de 2005). (Colección canónica) Pamplona 2006.
- 56 Vgl. LLOBELL, J., Sulla valenza giuridica dei Discorsi del Romano Pontefice al Tribunale Apostolico della Rota Romana: *IusEccl* 17 (2005) 547-564, 549: „... appare opportuno segnalare che il Discorso del 29 gennaio 2005 di Giovanni Paolo II alla Rota non accenna all'istr. *Dignitas connubii* ...“ Vgl. DEL POZZO, Verità (s. Anm. 1), 509 Anm. 18.
- 57 Papst BENEDIKT XVI. ergänzt: „Der wichtigste Beitrag dieser Instruktion, die, wie ich wünsche, von den Mitarbeitern der kirchlichen Gerichtshöfe vollständig angewendet wird, besteht darin, aufzuzeigen, in welchem Maß und auf welche Weise in den Ehenichtigkeitsverfahren die Normen angewendet werden müssen, die in den Kanones bezüglich des ordentlichen Streitverfahrens enthalten sind, unter Beachtung der vorgeschriebenen besonderen Normen für Personenstandssachen und Sachen des öffentlichen Wohls“ (Nr. 1).
- 58 Vgl. z.B. „Relatio ante disceptationem“. XI. Ordentliche Generalversammlung der Bischofssynode. Ansprache von Angelo Kardinal Scola, Patriarch von Venedig, Generalrelator der Synode, am 3. Oktober [2005]: *OssRom* (dt.) 35 (2005) 28.10.2005, 11-20, 15; *Relatio post disceptationem*. XI. Ordentliche Generalversammlung der Bischofssynode. Von Angelo Kardinal Scola, Patriarch von Venedig: *OssRom* (dt.) 35 (2005) 11.11.2005, 12-17, 13 f.

dafür einzusetzen, daß die nicht kanonisch getrauten Gläubigen so bald wie möglich ihre eheliche Situation regeln und wieder zum eucharistischen Mahl hinzutreten können. Andererseits hat es aber den Anschein, die kanonische Gesetzgebung und die jüngste Instruktion würden diesem pastoralen Antrieb Grenzen setzen, als sei es die Hauptsorge, die vorgesehenen juristischen Formalitäten zu erledigen, unter der Gefahr, die pastorale Zielsetzung des Verfahrens außer acht zu lassen“ (Nr. 2). Papst BENEDIKT XVI. jedoch geht es in seiner Argumentation nicht um die scheinbare „Gegensätzlichkeit zwischen Recht und Pastoral im allgemeinen“ (Nr. 2)⁵⁹, sondern um deren „grundlegenden Berührungspunkt ...: die Liebe zur Wahrheit“ (Nr. 2)⁶⁰.

In der anschließenden Grundlegung, dem dritten Absatz, reflektiert der Heilige Vater mit definitionsartigen Ausführungen das Wesen und das Ziel des kanonischen Ehenichtigkeitsprozesses⁶¹. Dieser ist gemäß „seiner Wesensstruktur ein Institut der Gerechtigkeit und des Friedens“ (Nr. 3); er zielt darauf ab, „die Wahrheit über das Eheband festzustellen“ (Nr. 3), und zwar „seitens eines unparteiischen Dritten, nachdem den Parteien gleiche Gelegenheit gegeben worden war, innerhalb eines angemessenen Zeitraums der Erörterung Argumente und Beweise vorzubringen“ (Nr. 3). Auf diese Weise lassen sich „die Objektivität, die Rechtzeitigkeit und die Wirksamkeit der richterlichen Entscheidungen“ (Nr. 3) gewährleisten.

Wie der Grundsatz der Objektivität (vgl. Nr. 3) einerseits vom Wesen und andererseits vom Ziel eines jeden kirchlichen Prozesses her garantiert wird, schildern der vierte und der fünfte Absatz. Die Beschreibung des Prozessweges – sowohl

⁵⁹ Vgl. Papst JOHANNES PAUL II., Rota-Ansprache vom 18.1.1990: AAS 82 (1990) 872-877. Vgl. auch DEL POZZO, *Verità* (s. Anm. 1), 516 f. Anm. 38.

⁶⁰ Vgl. HOHL, H., *Die Rota Romana: Institut für Kanonisches Recht der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster, Studienreise nach Rom. 19.-24. Februar 2006*. Münster 2006 (Privatdruck), 35-37, der von einem Gespräch mit zwei Mitgliedern des Richterkollegiums der Rota Romana, Dekan Prälat Antoni STANKIEWICZ und Auditor Prälat Josef HUBER, berichtet: „Danach wurde bei der letzten Bischofssynode der pastoral orientierte Wunsch geäußert, einen einfacheren und schnelleren Prozessverlauf zu ermöglichen. Gegen diese Forderung betonte der Papst bei seiner letzten Rotaansprache ..., dass die Eheprozesse in der in *Dignitas Connubii* vorgeschriebenen Form unerlässlich sind. Denn sie dienen dazu, die Anliegen der Gerechtigkeit und der Pastoral auf dem Feld der Wahrheit zu vermitteln“ (Ebd., 37). Vgl. auch DEL POZZO, *Verità* (s. Anm. 1), 506 f. und 522 Anm. 53. Vgl. ferner SELGE, K.-H., *Möglichkeiten einer Kooperation von Ehegerichtsbarkeit und Ehepastoral*: Althaus, R. / Lüdicke, K. / Pulte, M. (Hrsg.), *Kirchenrecht und Theologie im Leben der Kirche*. (FS Heinrich J. F. REINHARDT). Essen 2007.

⁶¹ Vgl. VILLEGGIANTE, *Discorso* (s. Anm. 1), 698: „Benedetto XVI ha scoperto il vero volto del processo matrimoniale canonico, distinguendolo nettamente dal processo contenzioso ordinario.“

bei Sachen, die der Verfügungsgewalt der Parteien unterliegen, als auch in solchen Fällen, die dieser Verfügungsgewalt entzogen sind, „insofern sie die Rechte der ganzen kirchlichen Gemeinschaft betreffen“ (Nr. 4), wie zum Beispiel den Ehenichtigkeitsverfahren⁶² – ist dem Papst zufolge ein vernünftiges, traditionsreiches, universal praktiziertes, zum Teil genuin kirchliches sowie prinzipiell humanes Vorgehen. So vermögen „Lösungen gefunden [zu] werden, die den Erfordernissen der Gerechtigkeit objektiv angemessen sind“ (Nr. 4). Dazu trägt auch die Zielrichtung der kanonischen Prozesse bei, denn sie intendieren nicht, einer Partei „einen ungerechten Schaden zuzufügen“ (Nr. 5) oder „jemandem ein Gut zu nehmen, sondern die Zugehörigkeit der Güter zu den Personen und den Institutionen zu bestimmen und zu schützen“ (Nr. 5) bzw. – in den Ehenichtigkeitsverfahren – „die Wahrheit zu erklären im Bezug auf die Gültigkeit oder Ungültigkeit einer konkreten Ehe, das heißt hinsichtlich einer Wirklichkeit, welche die Institution der Familie begründet und welche die Kirche und die zivile Gesellschaft im höchsten Maß betrifft“ (Nr. 5). Das Bemühen um Objektivität bei der Feststellung der Wahrheit wird exemplarisch durch die Einrichtung des Bandverteidigers und seine Mitwirkung in Ehenichtigkeitsprozessen unterstrichen⁶³.

Im sechsten Absatz mahnt Papst BENEDIKT XVI. eindringlich, das auch von Papst JOHANNES PAUL II. nachdrücklich betonte Prinzip der Unauflöslichkeit der Ehe⁶⁴ nicht zu bagatellisieren, etwa durch vermeintlich pastorale „Haltungen,

62 Denn Papst BENEDIKT XVI. zufolge ist „die Ehe ... in ihrer zweifachen natürlichen und sakramentalen Dimension kein Gut, über das die Eheleute verfügen könnten, und ebenso wenig ist es möglich, in Anbetracht ihrer sozialen und öffentlichen Natur irgendeine Art von Selbsterklärung anzunehmen“ (Nr. 4). Vgl. diesbezüglich MARCHESI, Rota (s. Anm. 1), 592: „In tale contesto Benedetto XVI sembra rispondere a un'ipotesi avanzata, pochi anni orsono, nell'area tedesca.“ Vgl. auch CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *De receptione* [14. September 1994] (s. Anm. 15), 13217 f. (Nr. 7 f.); RATZINGER, *Introduzione* (s. Anm. 15), 18 f. und 25 f.

63 Vgl. HUBER, J., *Il difensore del vincolo: IusEccI 14* (2002) 113-133; ORMAZÁBAL ALBISTUR, P., *La naturaleza procesal del defensor del vínculo en su desarrollo legislativo. Perspectiva histórica: REDC 60* (2003) 621-663; STOCKMANN, P., *Pro vínculo, salva semper veritate. Die Rechtsstellung des Ehebandverteidigers und seine Berücksichtigung in den päpstlichen Rota-Ansprachen: DPM 8/I* (2001) 483-500; VAJANI, D., *La cooperazione del difensore del vincolo alla ricerca della verità per il bene della Chiesa. (Corona lateranensis 21)* Roma 2004.

64 Papst BENEDIKT XVI. verweist an dieser Stelle auf die Rota-Ansprachen Papst JOHANNES PAULS II. aus dem Jahr 2000 (vgl. AAS 92 [2000] 350-355, 354 [Nr. 7]; vgl. auch HEINEMANN, H., *Die Ansprache Papst Johannes Paul II. vom 21. Januar 2000 vor der Römischen Rota: DPM 8/I* [2001] 167-171) und aus dem Jahr 2002 (vgl. AAS 94 [2002] 340-346, 345 [Nr. 8]; vgl. auch HEINEMANN, H., *Ansprache Papst Johannes Paul II. vom 28. Januar 2002 vor der Römischen Rota: DPM 10* [2003] 119-122).

die den Menschen entgegenkommen wollen“ (Nr. 6), tatsächlich aber „nicht dem Wohl der Personen und der kirchlichen Gemeinschaft“ (Nr. 6) dienen, da sie die Frage nach der Wahrheit ausblenden. Denn nur mittels der Wahrheits-suche und der Liebe zur Wahrheit kann die pastorale Liebe ihre Wirksamkeit (vgl. Nr. 3) zur Gänze entfalten und „heilbringende Begegnung eines jeden mit Christus“ (Nr. 6) möglich werden.

Einige praktische Ratschläge erteilt der Heilige Vater im siebten Absatz, vor allem zur Rechtzeitigkeit (vgl. Nr. 3) der richterlichen Entscheidung, die unbedingt „innerhalb eines vernünftigen Zeitraums“ (Nr. 7)⁶⁵ ergehen sollte. Ferner ruft der römische Pontifex dazu auf, einerseits „den Gläubigen das institutionelle Wirken der Kirche in den Gerichten immer näher zu bringen“ (Nr. 7)⁶⁶, andererseits aber Ehenichtigkeitsprozesse seelsorglich abzuwenden: „Die pastorale Sensibilität muß dahin führen, daß man sich bemüht, den Ehenichtigkeiten schon bei der Zulassung zur Trauung vorzubeugen, und darauf hinwirkt, daß die Eheleute gegebenenfalls ihre Probleme lösen und den Weg der Versöhnung finden“ (Nr. 7)⁶⁷.

Der achte Absatz nennt noch einmal die Intention der Rota-Ansprache 2006, die aufzeigen wollte, „wie die Liebe zur Wahrheit die Institution des kanonischen Ehenichtigkeitsprozesses mit dem wahren pastoralen Sinn verbindet, der diese Prozesse erfüllen soll“ (Nr. 8). Diese Harmonisierung von Wahrheitsliebe und pastoraler Liebe charakterisiert der Heilige Vater abschließend als eine „schwierige und faszinierende Aufgabe, für deren diskrete Erfüllung die kirchliche Gemeinschaft“ (Nr. 8) den Auditoren der Römischen Rota – und, man darf wohl ergänzen, auch allen anderen kirchlichen Richterinnen und Richtern – sehr dankbar sei. Unter Verweis auf die „Wahrheit, die Christus ist“ (Nr. 8)⁶⁸, endet die Rota-Ansprache mit dem Apostolischen Segen.

V. FAZIT

Papst BENEDIKT XVI. hat seine erste Ansprache vor der Rota Romana nicht zu einer programmatischen Grundsatzrede genutzt. Die Rede des obersten Richters

⁶⁵ Vgl. c. 1453 CIC/1983, c. 1111 CCEO, Art. 72 *Dignitas connubii*; Papst JOHANNES PAUL II., Rota-Ansprache vom 30.1.1986: AAS 78 (1986) 921-925, 925 (Nr. 6).

⁶⁶ Vgl. KALDE, F., Das Gericht nicht unter den Scheffel stellen: Public Relations und kirchliche Gerichtsbarkeit: DPM 2 (1995) 443-447.

⁶⁷ Vgl. c. 1676 CIC/1983, c. 1362 CCEO, Art. 65 § 1 *Dignitas connubii*; Papst JOHANNES PAUL II., Rota-Ansprache vom 18.1.1990: AAS 82 (1990) 872-877, 876 (Nr. 6); Papst JOHANNES PAUL II., Rota-Ansprache vom 30.1.2003: AAS 95 (2003) 393-397, 396 f. (Nr. 7 f.).

⁶⁸ Vgl. Joh 14,6.

der katholischen Kirche birgt keine Überraschungen, sondern steht formal und inhaltlich in der Tradition der Rota-Ansprachen früherer Päpste⁶⁹; Bezugnahmen auf die Schwerpunkte seiner eigenen Ehelehre fehlen gänzlich, nur bei genauerem Hinsehen lässt sich da und dort die persönliche Handschrift des Heiligen Vaters erahnen. Auffällig ist zudem die Diskrepanz zwischen dem begrenzten konkreten Nutzen, den die kirchlichen Gerichte aus der Rota-Ansprache 2006 für ihre tägliche Arbeit ziehen dürften, und dem relativ hohen kirchenrechtlichen Stellenwert, der Rota-Ansprachen generell beigemessen wird⁷⁰. Auch wenn die analysierte Rede keine neuen ehe- oder prozessrechtlichen Gesichtspunkte enthält, so kann infolge seiner früheren kirchenrechtskritischen Wortmeldungen nicht ausgeschlossen werden, dass dieser Papst sich eines Tages entschließen könnte, neue Wege im Ehe- und Prozessrecht der Kirche einzuschlagen.

* * *

69 Vgl. ERLEBACH, G. (Hrsg.), *Le Allocuzioni dei Sommi Pontefici alla Rota Romana (1939-2003)*. (Studi giuridici 66) Città del Vaticano 2004; LIZARRAGA ARTOLA, A., *Discursos pontificios a la Rota Romana*. (Colección canónica) Pamplona 2001; WOESTMAN, W. H. (Hrsg.), *Papal Allocutions to the Roman Rota 1939-2002*. Ottawa 2002.

70 Vgl. z.B. jüngst LLOBELL, Valenza (s. Anm. 56), 563; SCHÖCH, *Höchstgerichtsbarkeit* (s. Anm. 2), 511-513: „Es ist nicht richtig, sie als authentische Interpretationen zweifelhafter oder unklarer Rechtsnormen nach c 16 zu betrachten. Der Papst gibt lediglich Leitlinien für die Behandlung bestimmter Themen an, die mit der Interpretation der Rechtsnormen verbunden sind, aber weiterhin Objekte des Studiums und der Vertiefung darstellen. Die päpstlichen Ansprachen haben für den Juristen den Wert lehramtlicher Richtlinien, welche die Gesinnung des Gesetzgebers (*mens legislatoris*) erklären und als Konsequenz den Sinn und die Tragweite der Gesetze, auf die sie sich beziehen. Sie betreffen weniger den präzisen Wortsinn als die Prinzipien, die den Gesetzgeber inspirieren, und dem Personal an den kirchlichen Gerichten als Orientierungshilfe dienen. Dem Papst geht es weder darum, eine Schulmeinung als authentisch zu definieren, noch alle Probleme endgültig zu lösen, die der Kanonistik im Eheprozess begegnen. Er definiert jedoch den Rahmen sowie einige Prinzipien, innerhalb derer die Lösung eines kanonistischen Problems gesucht werden muss, und zwar sowohl auf theoretischer Ebene als auch im Bereich der Rechtsprechung. ... Es ist Praxis der Apostolischen Signatur, die kirchlichen Gerichte in ihren Schreiben immer wieder an das Studium der Rota-Ansprachen zu erinnern. Dies gilt besonders dann, wenn bei der Untersuchung von Urteilen Fehlinterpretationen festgestellt wurden und einzelne Rota-Ansprachen zu diesen Missbräuchen Stellung bezogen.“

ABSTRACT

Dt.: Die erste Ansprache von Papst BENEDIKT XVI. vor der Rota Romana am 28. Januar 2006 zur feierlichen Eröffnung des Gerichtsjahres bildet für den Verf. den Ausgangspunkt zu einer genaueren Analyse der bisherigen Äußerungen des Papstes zur Ehelehre sowie zum Ehe- und Prozessrecht der Kirche. Dem Autor zufolge steht diese Ansprache zwar in der Tradition der Rota-Ansprachen früherer Päpste, er schließt angesichts früherer kirchenrechtskritischer Stellungnahmen von Papst BENEDIKT XVI. aber nicht aus, dass der Heilige Vater auf dem Gebiet des Ehe- und Prozessrechts der Kirche neue Wege einschlagen könnte.

Ital.: La prima allocuzione del Papa BENEDETTO XVI del 28 gennaio 2006 alla Rota Romana in occasione della inaugurazione dell'anno giudiziario del medesimo tribunale diventa per l'autore il punto di partenza per un'analisi più profonda delle dichiarazioni del Papa sulla dottrina matrimoniale della Chiesa in generale, come sul diritto matrimoniale e processuale in particolare. L'autore vede la menzionata allocuzione di BENEDETTO XVI nella tradizione delle allocuzioni dei Papi alla Rota Romana e valorizza il contenuto canonistico vedendo la possibilità di aprire strada per qualche ritocco nell'ambito del diritto matrimoniale e processuale.

B. S T U D I E N

ERWÄGUNGEN ZU RECHTSNATUR UND VERBINDLICHKEIT VON *DIGNITAS CONNUBII*

von Konrad Breitsching

1. EINLEITUNG

Am 8. Februar 2005 wurde im Pressesaal des Apostolischen Stuhls die *Instructio servanda a tribunalibus dioecesis et interdioecesis in pertractandis causis nullitatis matrimonii Dignitas Connubii* den akkreditierten Journalisten vorgestellt¹.

Nach beinahe zehnjähriger Arbeit wurde mit der Veröffentlichung dieses Dokuments ein seit dem In-Kraft-Treten des CIC 1983 entstandenes Desiderat behoben. Mit dem CIC 1983 war nämlich die Instruktion *Provida Mater*² aus dem Jahre 1936, die so genannte Eheprozessordnung (EPO), außer Kraft getreten. Dadurch sah man sich hinsichtlich des Ehenichtigkeitsprozesses wieder ähnlichen Problemen gegenübergestellt wie zur Zeit des CIC 1917 vor dem Erscheinen von *Provida Mater*³. Dies machte für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in den kirchlichen Gerichten die Handhabung dieser Rechtsmaterie nicht immer leicht, insbesondere auch deswegen, weil die nicht speziellen Normen (cc. 1400-1500 u. 1501-1655 CIC/1983) immer unter der Rücksicht der besonderen Natur des Ehenichtigkeitsverfahrens und unter Beachtung der Normen

¹ Vgl. OssRom 32 (2005) 9.2.2005, 4 f., 4.

² SACRA CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, „*Provida Mater*“. *Instructio servanda a tribunalibus dioecesis in pertractandis causis de nullitate matrimoniorum*: AAS 27 (1936) 313-372.

³ „In der Durchführung des Eheprozeßrechts des Codex Iuris Canonici (= CIC) haben sich bei der kirchlichen Gerichtspraxis mannigfache Schwierigkeiten gezeigt, zu deren Behebung die Sakramentenkongregation (= SCSacr.) eine ‚*Instructio servanda a tribunalibus dioecesis in pertractandis causis de nullitate matrimoniorum*‘ erlassen hat.“ MÖRS DORF, K., Zur Eheprozessordnung für die Diözesangerichte vom 15.8.1936: ThQ 120 (1939) 206-219, 206.

über den Personenstand und die Angelegenheiten des öffentlichen Wohls anzuwenden sind (vgl. c. 1691)⁴. Diesen Schwierigkeiten will nun *Dignitas Connubii* begegnen, indem sie die verstreute Rechtslage in 308 auf 15 Titel verteilte Artikel – wenn auch nicht in ganz linearer Weise – zusammenträgt⁵, auf die Natur des Ehenichtigkeitsprozesses hin ausformuliert⁶ und so als eine Art *Vademecum* den Mitarbeitern der kirchlichen Gerichte die Arbeit bei der Durchführung ihrer Aufgabe erleichtern möchte⁷. *Dignitas Connubii* will eine klare und zuverlässige Hilfe sein, dass die Eheverfahren mit der von ihrer Natur geforderten Seriosität und Schnelligkeit einer Lösung zugeführt werden können⁸. Die Veröffentlichung der Instruktion war umso dringlicher, da sich die Zahl der Ehenichtigkeitsfälle aus den verschiedensten Gründen⁹ in den letzten Jahrzehnten vergröß-

-
- 4 Dazu musste zunächst einmal bestimmt werden, worin diese besondere Natur der Ehenichtigkeitsprozesse liegt. Anschließend galt es die Anwendbarkeit der allgemeinen Prozessnormen anhand des gewonnenen Verständnisses zu prüfen. Dieser an sich schon schwierige Interpretations- und Anwendungsprozess fand in der doktrinen Entgegensetzung des Streichcharakters der allgemeinen Prozessnormen und der Ehenichtigkeitsfälle auch als Angelegenheiten des öffentlichen Wohles eine zusätzliche Verschärfung. Vgl. dazu MONTINI, P. G., L'istruzione Dignitas connubii sui processi di nullità matrimoniale. Una introduzione: QDE 18 (2005) 342-363, 347: „Ciò comporta facilmente divisioni e contrapposizioni dottrinali e giurisprudenziali nella realizzazione di questo procedimento di applicazione, già in se stesso non semplice.“ Siehe dazu auch DERS., L'istruzione Dignitas connubii nella gerarchia delle fonti: PRC 94 (2005) 417-476, 424 f.; PONTIFICIUM CONCILIIUM DE LEGUM TEXTIBUS, Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii. (= DC) Città del Vaticano 2005, 12. Zur Natur des Eheprozesses siehe auch die Ansprache von Papst JOHANNES PAUL II. an die Rota Romana vom 22. Januar 1996: AAS 88 (1996) 773-777.
- 5 „Se trata ... de una verdadera reordenación o reorganización de esas normas para presentar el proceso de nulidad del matrimonio en una secuencia única y continua.“ GONZÁLEZ AYESTA, J., La instrucción Dignitas Connubii y las categorías normativas del derecho vigente: IusCan 45 (2005) 757-770, 759.
- 6 Vgl. MONTINI, Dignitas connubii sui processi (s. Anm. 4), 347 f.; DERS., Dignitas connubii nella gerarchia (s. Anm. 4), 425; DANEELS, F., Una introducción general al la Instrucción Dignitas connubii: IusCan 46 (2006) 33-58, 36.
- 7 Vgl. L'intervento del Cardinale Julián HERRANZ: OssRom 32 (2005) 9.2.2005, 4. Siehe auch MONTINI, Dignitas connubii sui processi (s. Anm. 4), 343 f. u. 351; BENEDIKT XVI., Allocutio ad Auditores, Administros Advocatosque Rotae Romanae coram admissos 28 januarii 2006: Communicationes (= Comm.) 38 (2006) 3-6, 3.
- 8 L'intervento del Vescovo Monsignor Velasio DE PAOLIS: OssRom 32 (2005) 9.2.2005, 4 f.
- 9 Vgl. dazu L'intervento del Vescovo Monsignor Velasio DE PAOLIS (s. Anm. 8), 4 f.

berte, wohingegen es immer schwieriger wurde, Richter und Gerichtspersonen in ausreichender Zahl für die Durchführung der Verfahren zu finden¹⁰.

Papst BENEDIKT XVI. hob in seiner ersten Ansprache an die Rota Romana anlässlich der Eröffnung des Gerichtsjahres 2006 hervor, dass der wichtigste Beitrag dieser Instruktion, die seinem Wunsch nach von den Mitarbeitern der kirchlichen Gerichte vollständig anzuwenden sei, darin bestehe, aufzuzeigen, in welchem Ausmaß und auf welche Weise bei den Ehenichtigkeitsverfahren die Normen des ordentlichen Streitverfahrens unter Beachtung der speziellen Normen für die Personenstandssachen und für die Angelegenheiten des öffentlichen Wohles anzuwenden seien¹¹.

Inzwischen ist *Dignitas Connubii* an den diözesanen bzw. interdiözesanen Gerichten sicherlich heimisch geworden und begleitet den gerichtlichen Alltag der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in diesen Einrichtungen. Auch die Kanonistik hat diesem Dokument zunehmend Aufmerksamkeit geschenkt¹². Unter den diskutierten Themen findet sich auch die grundlegende Frage nach der Rechtsnatur und der Verbindlichkeit von *Dignitas Connubii*. Dieser Frage gilt auch hier die primäre Aufmerksamkeit (3.). Zuvor aber soll kurz auf das In-Kraft-Treten (2.) eingegangen werden. Am Ende finden sich noch abschließende Bemerkungen (4.).

2. ZUM IN-KRAFT-TRETEN DER INSTRUKTION

Papst JOHANNES PAUL II. hatte am 8. November 2004 mit der Approbation des endgültigen Textes das In-Kraft-Treten mit dem Tag der Veröffentlichung ange-

¹⁰ DC, 14.

¹¹ „Il maggior contributo di questa Istruzione, che auspico venga applicata integralmente dagli operatori dei tribunali ecclesiastici, consiste nell'indicare in che misura e modo devono essere applicate nelle cause di nullità matrimoniale le norme contenute nei canoni relativi al giudizio contenzioso ordinario, in osservanza delle norme speciali dettate per le cause sullo stato delle persone e per quelle di bene pubblico.“ BENEDIKT XVI., Allocutio (s. Anm. 7), 3.

¹² So widmete die Zeitschrift *Quaderni di Diritto Ecclesiale* das vierte Heft des Jahrganges 2005 diesem Dokument. Auch die Zeitschrift *Ius Canonicum* widmete den ersten Halbband des Jahrgangs 2006 Fragen zur Instruktion. Weiters gab es Studententage wie den an der Päpstlichen Universität Santa Croce am 19. Januar 2006. Die Beiträge wurden veröffentlicht unter dem Titel: Studies on the Instruction *Dignitas Connubii*. Proceedings of the Study Day Held at the Pontifical University of the Holy Cross. Rome, January 19, 2006. Hrsg. v. DUGAN, P. M. / NAVARRO, L. Quebec 2006. Eine weitere Publikation sei noch erwähnt: GARCÍA FAILDE, J. J., *La instrucción „Dignitas connubii“ a examen*. (Bibliotheca Salmanticensis. Estudios 288) Salamanca 2006.

ordnet, ohne dafür ein exaktes Datum zu nennen. Dieses zu bestimmen lag damit in der Zuständigkeit des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte (PCL). Von diesem wurde aber ebenfalls kein Datum für die Veröffentlichung offiziell genannt. Lässt sich dennoch ein solches objektiv feststellen?

Für Instruktionen ist im Gegensatz zu allgemeinen Ausführungsdekreten wegen ihres verwaltungsinternen Charakters keine Promulgation vorgesehen, da sie sich nicht unmittelbar an die ganze Rechtsgemeinschaft richten¹³. Damit aber diejenigen, die auf eine Instruktion verpflichtet werden, dieser Verpflichtung auch nachkommen können, muss ihnen eine Instruktion in geeigneter Form amtlich bekannt bzw. mitgeteilt werden¹⁴. Eine solche amtliche Mitteilung ist auch im geltenden *Regolamento generale della Curia Romana* (= RGCR)¹⁵ in Art. 131 § 7 vorgesehen, der vorschreibt, dass das vom Vorsitzenden und dem Sekretär des jeweiligen Dikasteriums unterschriebene Dokument vor der Veröffentlichung den Bischöfen durch die päpstlichen Repräsentanten, also durch die Nuntien bzw. päpstlichen Legaten, zur Kenntnis zu bringen ist. Ist diese kirchenamtliche Übermittlung die von JOHANNES PAUL II. angesprochene Veröffentlichung, mit der das In-Kraft-Treten von *Dignitas Connubii* festzusetzen ist? Wenn dies so wäre, würde das bedeuten, dass sich der Termin des In-Kraft-Tretens nur für den jeweiligen Einzelfall entscheiden ließe¹⁶, nämlich mit dem Tag der amtlichen Übergabe von *Dignitas Connubii* an den jeweiligen Gerichtsherrn durch den päpstlichen Repräsentanten, was folglich mangels eines einheitlichen Termins nicht zufrieden stellend sein kann. Weiters wird die Bekanntgabe an die Bischöfe ja als ein Akt bezeichnet, der sich vor der Veröffentlichung eines Dokumentes ereignet (*prima di essere reso di pubblico dominio*)¹⁷. Dass es sich bei diesem Akt um einen Akt vor der Veröffentlichung handelt, geht auch aus *Pastor Bonus* (= PB) Art. 26 § 2 hervor, wo es heißt: „Sooft es möglich ist, sollen Dokumente mit allgemeinem Charakter oder solche, die in besonderer Weise die Teilkirchen betreffen [was bei *Dignitas Connubii* der Fall ist], den betreffenden Diözesanbischöfen zur Kenntnis gebracht werden, bevor sie veröffentlicht wer-

13 Vgl. REDAZIONE DI QUADERNI DI DIRITTO ECCLESIALE (Hrsg.), *Codice di Diritto Canonico commentato*. Mailand 2001, 118 f.; CHIAPPETTA, L., *Il Codice di Diritto Canonico. Commento giuridico-pastorale*. I. Libri I-II. Roma 21996, 88; HUELS, J. M., *Interpreting an Instruction Approved in forma specifica*: StCan 32 (1998) 5-46, 8.

14 Vgl. HALLERMANN, H., *Instructio: LKStKR II*. Paderborn u.a. 2002, 307 f., 307.

15 *Regolamento generale della Curia Romana*, 1. luglio 1999. Città del Vaticano 1999.

16 Vgl. PULTE, M., *Die Instruktion des Päpstlichen Rates zur Interpretation der Gesetzestexte Dignitas Connubii vom 25. 1. 2005 – Die neue EPO zum CIC/1983: Folia Canonica* 8 (2005) 119-136, 122.

17 Art. 131 § 7 RGCR.

den.“¹⁸. Weil daher ein einheitlicher Termin für das In-Kraft-Treten nicht zu erkennen sei, meint Matthias PULTE, dass man sich auf den Tag der Unterzeichnung, also den 25. Januar 2005, für die Festsetzung des In-Kraft-Tretens zurückziehen müsse¹⁹. Doch lagen zu diesem Zeitpunkt noch keine Exemplare mit dem offiziellen lateinischen Text auf²⁰, auch ist die Unterzeichnung ein innerdikasterieller Akt²¹, der erst mit der Veröffentlichung bekannt wird, weshalb dieser Termin wohl nur eine allerletzte Notlösung sein kann. Aber ist tatsächlich kein *dies publicationis* objektiv auszumachen?

Die öffentliche Vorstellung vor der Presse geschah am 8. Februar 2005, wo auch schon Exemplare mit dem offiziellen Text aufgelegt sind²². Dies wäre daher nicht nur ein möglicher Termin, sondern ist wohl im konkreten Fall als der *dies publicationis* anzusehen. Diese Präsentation entspricht nach Art. 131 § 8 RGCR der vorgesehenen Publikation der Dokumente – darunter auch allgemeine Ausführungsdekrete und Instruktionen (vgl. Art. 131 § 5 RGCR) – eines Dikasteriums der Römischen Kurie²³. Diese Bestimmung befindet sich in Titel 8 des zweiten Teiles des *Regolamento* unter der Überschrift „Preparazione e pubblicazione di documenti“. Da Instruktionen nicht wie allgemeine Ausführungsdekrete promulgiert werden müssen – wodurch der *dies publicationis* prinzipiell über das Erscheinungsdatum der betreffenden Nummer der *Acta Apostolicae Sedis* zu ermitteln wäre – muss wohl der 8. Februar 2005, der Tag der Vorstellung von *Dignitas Connubii* im Pressesaal des Apostolischen Stuhls (*Sala Stampa*) gem. Art. 131 § 8 RGCR (vgl. auch PB Art. 43, 2°) als Tag des In-Kraft-Tretens im Sinne der Vorgabe von Papst JOHANNES PAUL II. (*a die publicationis*²⁴) angesehen werden, insbesondere in Anbetracht dessen, dass kein bestimmter Termin und keine bestimmte Form der Veröffentlichung offiziell genannt worden sind.

18 Hervorhebung von mir.

19 Vgl. PULTE, Instruktion (s. Anm. 16), 123. Von diesem Datum geht auch GARCÍA FAILDE, La instrucción (s. Anm. 12), 16 aus, ohne dieses Datum zu problematisieren. Ähnlich SODI, M. (Hrsg.), „Dignitas Connubii“. Un’istruzione per trattare le cause di nullità del matrimonio: RivLi 92 (2005) 266-278, 266; WARNINK, H., Dignitas Connubii. New Vatican Instruction on Handling Cases of Nullity of Marriage: Intams 22 (2005) 129-132, 131.

20 Vgl. PULTE, Instruktion (s. Anm. 16), 122.

21 Vgl. Art. 31 § 7 RGCR.

22 Vgl. PULTE, Instruktion (s. Anm. 16), 122.

23 „Il contenuto, il significato e le motivazioni del documento saranno di norma illustrati all’opinione pubblica mediante la Sala Stampa della Santa Sede, con la collaborazione dei mezzi di commutazione della Sede Apostolica.“ Art. 31 § 8 RGCR.

24 DC, 229.

3. *DIGNITAS CONNUBII* – EIN NEUES SPEZIALGESETZ ZUM EHEPROZESS?

Stephan HAERING schrieb 2001 in einem Beitrag, „daß die Diözesengerichte der lateinischen Kirche ... ein neues Spezialgesetz für ihre Arbeit bekommen werden. Denn um ein Gesetz wird es sich trotz der Bezeichnung ‚Instruktion‘ der Sache nach zumindest in einzelnen Teilen handeln, weil sonst Änderungen gegenüber dem derzeit geltenden Recht nicht zu Durchsetzung gebracht werden könnten“²⁵. Liegt nun ein solches Spezialgesetz vor oder handelt es sich doch um eine Instruktion gemäß c. 34 CIC/1983 mit den von HAERING angedeuteten Problemen? Dem Titel nach versteht sich *Dignitas Conubii* als Instruktion. Es soll daher zunächst danach gefragt werden, was auf der Grundlage des Kodex als Instruktion zu verstehen ist, anschließend, inwieweit *Dignitas Conubii* diesen Vorgaben entspricht.

3.1. Instruktionen als allgemeine Verwaltungsakte

Der gegenüber dem CIC 1917 neue Titel III (cc. 29-34) des ersten Buches des CIC 1983 über die allgemeinen Dekrete und Instruktionen läßt eine hierarchische Ordnung zwischen allgemeinen Dekreten der Gesetzgebung, allgemeinen Ausführungsdekreten der Verwaltung und Instruktionen hinsichtlich ihrer rechtlichen Natur und Abhängigkeit erkennen²⁶. Auf die Notwendigkeit einer klaren Unterscheidung zwischen allgemeinen Dekreten auf der einen Seite und Instruktionen auf der anderen Seite inklusive der Festlegung ihrer Verbindlichkeit (*vis iuridica*) wurde bereits in den Praenotanda zum *Schema Canonum Libri I De Normis Generalibus* hingewiesen²⁷. Dies sei vor allem eine Forderung der Klarheit und der Rechtssicherheit²⁸. Ebenso bedürfe es einer sicheren und be-

25 HAERING, S., Eine neue Eheprozeßordnung? Streiflichter zu einem Gesetzesentwurf: Geringer, K.-Th. / Schmitz, H. (Hrsg.), *Communio in Ecclesiae Mysterio*. (FS AY-MANS). St. Ottilien 2001, 157-174, 174.

26 Vgl. HUELS, J. M., A Theory of Juridical Documents Based on Canons 29-24: *StCan* 32 (1998) 337-370, 343.

27 *Schema Canonum Libri I De Normis Generalibus*. Typis Polyglottis Vaticanis 1977, 6: „Ommino necesse est ut decreta et praecepta generalia definiantur utque definiatur etiam quid nomine instructionis intelligendum sit. Definitiones ideoque traduntur et insuper eorundem decretorum et praeceptorum necnon instructionum vis iuridica determinetur oportet.“ *Schema* 1977, 5: „Re quidem vera necesse omnino est ut novo Codice de actibus administrativis normae tradantur, utque apte distinguantur una ex parte actus qui indolem habent legislativam, qui scilicet proprie ad iuris fontes pertinent et alia ex parte actus qui ad administrationem spectant et sunt indolis executivae seu administrativae.“

28 *Schema* 1977, 6: „Claritas et securitas iuridica id certo certius requirunt.“

ständigen Terminologie, damit mit Sicherheit entschieden werden könne, wann es sich um ein wirkliches Gesetz und wann es sich um einen ausführenden Akt handle²⁹. So wurde auf diese Weise eine Forderung der Prinzipien zur Kodexreform umgesetzt, die für eine klare Unterscheidung der Funktionen der kirchlichen Vollmacht (legislativ, administrativ, iudikativ) eintraten sowie für eine hinreichende Bestimmung, von welchen Organen die einzelnen Funktionen ausgeübt werden sollen³⁰.

Der angesprochene Titel III ist nicht Ausdruck kanonistischer Distinguierungssucht oder Spitzfindigkeit, sondern steht vielmehr im Dienst einer Rechtskultur, die die personale Würde der Gläubigen ernst nimmt. Eine solche Rechtskultur verlangt, dass über den Urheber einer Norm, seine Kompetenz und Zuständigkeit sowie über die Reichweite und Rechtskraft der erlassenen Normen Sicherheit und Gewissheit besteht³¹. Solche Kriterien sind daher für eine jede Rechtsordnung unerlässlich. Unerlässlich ist aber auch, dass diese Kriterien von den normensetzenden Organen eingehalten werden³².

3.1.1. Allgemeine Dekrete als Gesetze

Cc. 29 und 30 handeln von allgemeinen Dekreten, die Akte der Gesetzgebung darstellen und daher den höchsten Rang einnehmen. Sie unterliegen den Vorschriften der Kanones über die Gesetze und können nur von denjenigen erlassen

29 Schema 1977, 6: „Certa et constans requiritur terminologia, ut cum certitudine constet quandonam habeatur lex vera, quandonam autem actus executorius.“ Siehe zum Ganzen auch GARCÍA MARTÍN, J., *Atti amministrativi generali*. (Institutum Iuridicum Claretianum. Studia 2) Roma 2004, 48 f.

30 Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant: „... potestatis ecclesiasticae clare distinguantur diversae functiones, videlicet legislativa, administrativa et iudicialis, atque apte definiatur a quibusdam organis singulae functiones exerceantur.“: Comm. I (1969) 77-85, 83. Vgl. dazu auch PRIMETSHOFER, B., *Approbatio in forma specifica*. Überlegungen zur Normtypik im kanonischen Recht: AfkKR 169 (2000) 408-432, 426; HUELS, *Interpreting an Instruction* (s. Anm. 13), 9.

31 Vgl. dazu GÓMEZ-IGLESIAS, C. V., *La „aprobación específica“ en la „Pastor Bonus“ y la seguridad jurídica*: *Fidelium Iura* 3 (1993) 361-423, 362 f.

32 Der Titel III hat nicht zuletzt das Ziel, das in der Vergangenheit durch die Römischen Kongregationen wegen deren Handhabung von Instruktionen als Mittel der Gesetzesänderung verursachte rechtliche Chaos für die Zukunft zu vermeiden. So drängte der Sekretär der Kodexreformkommission auf eine verbindliche (*authentica*) Definition des Begriffs der Instruktion mit der Begründung: „quia seculis, prosequitur illa confusio, illud chaos, inducta praesertim ab Instructionibus a SS.RR. Congregationibus datis quibus non semel derogatum fuit iuri communi, legiferum munus, ut dixerimus, usurpantibus“, COETUS STUDIORUM „DE NORMIS GENERALIBUS“. Sessio VI, 25-30.1.1971: Comm. 20 (1988) 95-120, 102. Vgl. auch PRIMETSHOFER, *Approbatio* (s. Anm. 30), 419.

werden, die über *potestas legislativa* verfügen. Wer nur über *potestas administrativa* verfügt, kann kein allgemeines Dekret mit Gesetzeskraft erlassen.

3.1.2. Allgemeine Ausführungsdekrete

Cc. 31-33 regeln allgemeine Ausführungsverordnungen zu bestehenden Gesetzen. Sie bestimmen genauer die Art und Weise, die bei der Anwendung von Gesetzen zu beachten sind, oder drängen auf deren Befolgung (vgl. c. 31 § 1). Sie verpflichten unmittelbar die Adressaten des Bezugsgesetzes. Wegen der unmittelbaren allgemeinen Verbindlichkeit, die sie mit den Gesetzen teilen, werden auf sie die Vorschriften des c. 8 über die Promulgation und Vakanz von Gesetzen angewandt (vgl. c. 31 § 2)³³. Allgemeine Ausführungsdekrete sind aber dennoch keine Gesetze, sondern rein administrativer Natur. Sie stehen unter dem Rang eines Gesetzes, dessen Umsetzung und Akzeptanz sie fördern wollen. Sie können daher Gesetze auch nicht derogieren und soweit ihre Vorschriften Gesetzen widersprechen, entbehren sie der Rechtskraft (vgl. c. 33 § 1). Mit dem Widerspruch zu geltenden Gesetzen sind nicht nur die konkreten Bezugsgesetze, sondern alle für das erlassende Organ verbindlichen Gesetze gemeint³⁴. „Widerspruch besteht nicht bloß in einem konträren Gegensatz (Gebot – Verbot), sondern auch in einem kontradiktorischen (Verbot – Erlaubnis). Auch die Einschränkung von Rechten, die durch ein übergeordnetes Gesetz verliehen oder bekräftigt sind, bedeutet einen Widerspruch.“³⁵ Bei zweifelhafter Vereinbarkeit ist mangels einer entsprechenden Regelung analog zu c. 21 eine bestmögliche Konkordanz anzustreben³⁶. Die rein administrative Natur von allgemeinen Ausführungsdekreten folgt auch daraus, dass ihr Erlass – innerhalb der Grenzen der jeweiligen Zuständigkeit – an diejenigen gebunden ist, die ausführende Gewalt besitzen (vgl. c. 31 § 1).

33 Vgl. dazu GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (Hrsg.), *Il diritto nel mistero della Chiesa. I. Il diritto nella realtà umana e nella vita della Chiesa. I. Il libro del Codice: Le norme generali.* (Quaderni di Apollinaris 5) Roma ³1995, 316 f.; HEIMERL, H. / PREE, H., *Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Eherecht.* Wien u.a. 1983, 55.

34 Vgl. HEIMERL, H., *Die Bindung der Verwaltung an das Gesetz im CIC 1983: Pototschnig, F. / Rinnerthaler, A. (Hrsg.), Im Dienst von Kirche und Staat. In memoriam Carl HOLBÖCK.* (KuR 17) Wien 1985, 421-443, 427. Vgl. auch RAITH, R., *Verwaltungs-ermessen im Kanonischen Recht.* (Aus Religion und Recht 8) Berlin 2007, 47.

35 HEIMERL, *Bindung der Verwaltung* (s. Anm. 34), 427.

36 Vgl. HEIMERL, *Bindung der Verwaltung* (s. Anm. 34), 427.

3.1.3. Instruktionen

C. 34 schließlich normiert als weitere Form³⁷ allgemeiner Verwaltungsakte Instruktionen, die sich an diejenigen Organe richten, denen die Sorge um die Ausführung der Gesetze anvertraut ist. Für diese erklären sie Gesetze, entfalten und bestimmen Vorgehensweisen, die bei der Ausführung der Gesetze zu beachten sind. Sie sind ebenfalls keine Gesetze³⁸, sondern rein administrativer Natur³⁹ und werden innerhalb der Grenzen der jeweiligen Zuständigkeit von denjenigen erlassen, die über ausführende Gewalt verfügen (vgl. c. 34 § 1). Als interne Verwaltungsanweisungen⁴⁰, die sich nicht unmittelbar an die Rechtsgemeinschaft als Ganze richten⁴¹, müssen Instruktionen nicht promulgiert werden⁴². Sie unterscheiden sich dadurch noch deutlicher von Gesetzen⁴³. Auch sie können Gesetze nicht derogieren⁴⁴, und wo sie mit Gesetzen nicht in Einklang gebracht werden können, ihnen also widersprechen⁴⁵, entbehren sie ebenfalls der Rechtskraft (vgl. c. 34 § 2)⁴⁶.

37 Vgl. GONZÁLEZ AYESTA, La instrucción Dignitas Connubii (s. Anm. 5), 767.

38 Relatio complectens: Comm. 14 (1982) 116-230, 136: „Instructiones non sunt leges et ideo sub forma Instructionem ferri non possunt leges.“ Vgl. dazu auch PINTO, P. V., Diritto amministrativo canonico. La Chiesa. Mistero e istituzione. Bologna 2006, 228.

39 „... instructiones dici possunt actus vel documenta quae legum praescripta declarant atque rationes in iisdem exsequendis servandas evolvunt ... Sunt actus indolis administrativae.“ ONCLIN, W., De recognoscendis normis generalibus Codicis I. C.: Comm. 3 (1971) 81-94, 92.

40 Vgl. GONZÁLEZ AYESTA, La instrucción Dignitas Connubii (s. Anm. 5), 769.

41 Vgl. RAITH, Verwaltungsermessen (s. Anm. 34), 48.

42 Vgl. HEIMERL / PREE, Kirchenrecht (s. Anm. 33), 56; HALLERMANN, Instructio (s. Anm. 14), 307; PINTO, Diritto amministrativo (s. Anm. 38), 228.

43 Vgl. HEIMERL, Bindung der Verwaltung (s. Anm. 34), 426.

44 „Legibus, quas declarant, derogare non valent.“ ONCLIN, De recognoscendis normis generalibus (s. Anm. 39), 92. „Only the legislator or a legitimate delegate can change or repeal laws.“ BEAL, J. / CORRIGAN, J. A. / GREEN, TH. J. (Hrsg.), New Commentary on the Code of Canon Law. New York 2000, 99.

45 „Die Aussage ‚quae cum legum praescriptis componi nequeant‘ ist gleichbedeutend mit der Formulierung ‚quae legibus sint contraria‘.“ SOCHA, MKCIC 34, 8.

46 Vgl. HALLERMANN, Instructio (s. Anm. 14), 307; AYMAN, W. / MÖRS DORF, K., Kanonisches Recht. Band 1, 222; GARCÍA MARTÍN, J., Le norme generali del Codex Iuris Canonici. (Institutum Iuridicum Claretianum. Manualia 1) Roma 2002, 178.

3.1.4. Inhalte *praeter legem*

Vom Gesetzgeber wurde jedoch – sowohl bei den allgemeinen Ausführungsdekreten als auch bei den Instruktionen – offen gelassen, wie Bestimmungen zu bewerten sind, die gegenüber dem Gesetz neues, dem Gesetz nicht widersprechendes Recht, also außergesetzliche Bestimmungen (*Bestimmungen praeter legem*) schaffen. Nach HEIMERL / PREE müssen solche außergesetzlichen Dekretinhalte „rechtlich ungültig sein, weil sie mangels Zuständigkeit weder Gesetz noch mangels Deckung⁴⁷ im Gesetz gültige Verwaltungsakte genereller Art sein können“⁴⁸. Dass *decreta generalia executoria* nicht nur keine Vorschriften *contra legem*, sondern ebenso keine *praeter legem* enthalten dürfen, weil dafür *potestas legislativa* nötig ist, zeigt auch eine Vorgängerversion zum jetzigen c. 30, in der es hieß: „*Decreta generalia, quibus praescripta statuuntur communia praeter aut contra leges vigentes consuetudinesve probatas, ferre non valent ii qui potestate executiva tantum gaudent, nisi in casibus particularibus talis potestas ad normam iuris ipsis a legislatore competenti expresse fuerit concessa ...*“⁴⁹ Die Rechtsfolge der Nichtigkeit „tritt von selbst ein und kann erforderlichenfalls amtlich festgestellt werden“⁵⁰. Da Instruktionen die rein administrative Natur mit den allgemeinen Ausführungsdekreten teilen⁵¹, muss für sie bezüglich der Inhalte

47 „Außergesetzlichkeit bedeutet mangelnde Deckung durch irgendein für den Kompetenzbereich des Verwaltungsorgans geltendes Gesetz.“ HEIMERL, Bindung der Verwaltung (s. Anm. 34), 428.

48 HEIMERL / PREE, Kirchenrecht (s. Anm. 33), 56; HEIMERL, Bindung der Verwaltung (s. Anm. 34), 428. Vgl. auch GONZÁLEZ AYESTA, La instrucción Dignitas Connubii (s. Anm. 5), 768.

49 COETUS STUDIORUM „DE NORMIS GENERALIBUS“. Series altera. Sessio II, 23.-27. 10.1979: Comm. 23 (1991) 166-211, 171 als Kanon 30. Es handelt sich dabei um dieselbe Version, die bereits 1971 vorlag. Vgl. COETUS STUDIORUM „DE NORMIS GENERALIBUS“. Sessio VI, 25.-30.1.1971: Comm. 20 (1988) 95-120, 100 u. 120 als Kanon 3. „Das Ausführungsdekret ist also seinem Wesen nach dem Gesetz untergeordnet und von ihm abhängig; ihm kommt nur ein verhältnismäßig geringer Gestaltungsraum zu. Es muß unterschieden werden von Gesetzen, die ebenfalls von übergeordneten Gesetzen abhängen, aber selbst neue verpflichtende Inhalte setzen, die im übergeordneten Gesetz nur in Grundsätzen enthalten waren.“ HEIMERL, Bindung der Verwaltung (s. Anm. 34), 425.

50 SOCHA, MKCIC 33, 6. Auch im Coetus studiorum de normis generalibus wurde die Frage der Vervollständigung des Gesetzes durch Instruktionen diskutiert und „substantialiter“ beantwortet: „pro completionem (iuris vigentis) adsunt decreta.“ COETUS STUDIORUM „DE NORMIS GENERALIBUS“. Sessio VI (s. Anm. 49), 101. Vgl. RAITH, Verwaltungsermessen (s. Anm. 34), 47 f.

51 Die rein administrative Natur einer Instruktion zeigt sich vor allem darin, dass die Herausgabe einer Instruktion der *potestas administrativa* zugewiesen wird, und zwar im

praeter legem wohl dasselbe gelten⁵². Für Julio GARCÍA MARTÍN ist die Gesetzesbindung eines allgemeinen Ausführungsdekretes oder einer Instruktion so stark, dass sie ohne expliziten Bezug zu einem Gesetz nicht existieren⁵³. In der Kodexreformkommission wurde die Praxis der Vergangenheit, über Instruktionen Gesetze zu erlassen, als Missbrauch titulierte: „Abusus fuit in praeterito per Instrukciones veras leges dare. Certitudo iuridica requirit ut determinetur vis et efficacia Instruktionis et ut leges non amplius dentur sub forma Instruktionis ...“⁵⁴. Daraus geht klar hervor, dass Instruktionen im geltenden Recht kein Mittel sind, um die Rechtsordnung durch außergesetzliche Bestimmungen zu ergänzen⁵⁵.

Doch finden sich hinsichtlich der Geltung von Bestimmungen *praeter legem* in allgemeinen Ausführungsverordnungen und Instruktionen auch davon abweichende Meinungen.

Nach Francesco D'OSTILIO kann die *potestas administrativa* zwar kein Gesetz erlassen, mitunter aber ersetzen (*qualche volta anche la supplisce*)⁵⁶. Das hätte zur Folge, dass Bestimmungen in allgemeinen Ausführungsverordnungen und in Instruktionen, die zwar keinem bestehenden Gesetz widersprechen, aber auch in keinem eine Deckung finden, durchaus verpflichtet, das Gesetz also ergänzen, ohne jedoch den formalen Rang eines Gesetzes einzunehmen.

Ähnlich zu werten ist wohl auch die Sicht von G. Paolo MONTINI, für den aus der Subordination einer Instruktion oder eines allgemeinen Ausführungsdekrets unter das Gesetz nämlich nicht folgt, dass außergesetzliche Bestimmungen notwendig sind, sondern nur, dass eine Instruktion oder ein allgemeines Ausführungsdekret eben nicht den Rang eines Gesetzes hat: „La natura di istruzione (o di decreto o atto amministrativo generale) rileva pertanto unicamente nella subordinazione alla legge, o più correttamente forse, nel suo mancato rango di legge.“⁵⁷.

Rahmen der sachlichen Zuständigkeit des betreffenden Vollmachtinhabers (vgl. c. 34 § 1). Auch ist eine Approbation durch eine kirchliche Autorität mit gesetzgebender Gewalt prinzipiell nicht erforderlich. Vgl. GARCÍA MARTÍN, *Le norme generali* (s. Anm. 46), 176.

52 Vgl. dazu SOCHA, MKCIC 34, 8; HEIMERL, *Bindung der Verwaltung* (s. Anm. 34), 429.

53 „... ciò significa che non possa esistere un decreto generale esecutivo o una istruzione senza una dipendenza o riferimento esplicito alle legge.“ GARCÍA MARTÍN, *Atti amministrativi* (s. Anm. 29), 244.

54 *Relatio complectens*: Comm. 14 (1982) 136.

55 Vgl. auch HUELS, *Interpreting an Instruction* (s. Anm. 13), 13.

56 D'OSTILIO, F., *Il diritto amministrativo della Chiesa*. Città del Vaticano 1995, 293.

57 MONTINI, *Dignitas connubii sui processi* (s. Anm. 4), 357.

Es ist aber zu hinterfragen, ob die Subordination von Instruktionen oder allgemeinen Ausführungsdekreten unter das Gesetz wirklich bloß meint, dass die Bestimmungen zwar nicht den Rang eines Gesetzes haben, aber Bestimmungen *praeter legem* dennoch verbindlich bleiben. Dass die Bindung an das Gesetz für allgemeine Ausführungsdekrete und für Instruktionen wohl enger zu verstehen ist, folgt nicht nur aus deren Zweckbestimmung: für allgemeine Ausführungsdekrete, die Art und Weise der Gesetzesanwendung genauer zu bestimmen oder die Befolgung eines Gesetzes einzuschärfen; für Instruktionen, bestehende Gesetze zu erklären sowie verpflichtende Vorgehensweisen für ihre Beobachtung und Anwendung zu entfalten und zu bestimmen (vgl. c. 34 § 1)⁵⁸; sondern auch daraus, dass die Rechtskraft von allgemeinen Ausführungsdekreten und Instruktionen neben dem ausdrücklichen oder einschlussweisen Widerruf der zuständigen erlassenden oder deren übergeordneten Autorität auch durch Wegfall des Bezugsgesetzes erlischt (vgl. c. 33 § 2 u. c. 34 § 3).

Dieser mehrfachen Bindung an das bestehende Gesetz wird die Auffassung jener Kanonisten, die von der Nichtigkeit der *praeter legem* Bestimmungen einer Instruktion oder eines allgemeinen Ausführungsdekretes ausgehen, eher gerecht⁵⁹. Darüber hinaus hat diese Auffassung das Argument einer klaren und gut entwickelten Rechtskultur auf ihrer Seite. Weiters stützt sie die Bemühungen der Kodexreform, durch die Aufstellung des Titels III des ersten Buches des CIC 1983 mehr Rechtssicherheit zu schaffen und sich einer solchen Rechtskultur anzunähern.

3.2. *Dignitas Connubii* eine Instruktion gem. c. 34?

Dignitas Connubii enthält zwar keinen expliziten Hinweis, dass sie als Instruktion im Sinne des c. 34 aufzufassen ist, wie das seinerzeit z.B. bei *Potissimum Institutioni*, den direktiven Normen über die Ausbildung in den Religiöseninstituten der Kongregation für die Institute des geweihten Lebens und die Gesellschaften des apostolischen Lebens, aus dem Jahre 1990 der Fall war⁶⁰. Es gibt

58 „Le istruzioni hanno una duplice finalità o funzione: 1) chiarire il significato delle disposizioni, per quei casi in cui ci sono difficoltà; 2) sviluppare le forme di osservanza della legge da parte dei sudditi e determinare i procedimenti nell'eseguirle.“ GARCÍA MARTÍN, *Le norme generali* (s. Ann. 46), 177.

59 „Di conseguenza, questo rapporto è un elemento specifico e definitivo degli atti amministrativi, sia generali che singolari, e un elemento distintivo tra il decreto esecutivo e il decreto generale legislativo.“ GARCÍA MARTÍN, *Atti amministrativi* (s. Ann. 29), 245 f.

60 CONGREGATIO PRO INSTITUTIS VITAE CONSECRATAE ET SOCIETATIBUS VITAE APOSTOLICAE, *Potissimum Institutioni*. *Normae directivae de institutione in religiosis institutis*: AAS 82 (1990) 470-532. „Congregatio pro Institutis Vitae consecratae et Societatibus

aber eine Reihe von Hinweisen, dass *Dignitas Connubii* als Instruktion gem. c. 34 verstanden werden soll. Dies geht nicht nur aus dem Titel des Dokuments (*Instructio servanda a tribunalibus ...*) hervor⁶¹, sondern auch aus der Benennung als solcher an markanten⁶² Stellen im Text. So wurde das Dokument laut der Einleitung von *Dignitas Connubii* als Instruktion in Auftrag gegeben, die „iisdem criteriis eademque metodo in instructione Provida Mater adhibitis“ erstellt werden sollte⁶³. „Il documento pertanto è stato voluto nella sua fase preparatoria quale istruzione, nel solco della tradizione della istruzione *Provida Mater*.“⁶⁴ Nach Frans DANEELS, dem Vorsitzenden der ersten vorbereitenden Kommission, hatte diese ihre Aufgabe genau in der Erarbeitung einer Instruktion gesehen, und zwar ohne Veränderung der kodikalen Bestimmungen⁶⁵. Ebenso findet sich am Ende von *Dignitas Connubii* in der Approbationsformel die Bezeichnung „Instruktion“⁶⁶.

Die Bezeichnung alleine ist allerdings leider noch nicht ausreichend, um den Charakter eines Dokuments der Römischen Kurie formal zu bestimmen, da von diesen mitunter Dokumente unterschiedlichen Inhalts und unterschiedlicher formaler Absicht als Instruktionen bezeichnet werden. Klärend sind daher a) Inhalt und Absicht eines konkreten Dokuments⁶⁷, aber auch b) Kompetenz und Zuständigkeitsbereich des erlassenden Dikasteriums, c) der Adressatenkreis und nicht zuletzt – wie ein Konsultor während der Kodexreform besonders betonte⁶⁸ – auch d) die Form der Approbation – in *forma communi* oder in *forma specifica*⁶⁹.

Vitae apostolicae publici iuris faciens hoc documentum, valorem instructionis et tribuere intendit, iuxta CIC, c. 34.“ Ebd., 470.

61 Vgl. DANEELS, Una introducción general (s. Anm. 6), 38.

62 Vgl. MONTINI, Dignitas connubii sui processu (s. Anm. 4), 345; DERS., L'istruzione Dignitas connubii (s. Anm. 4), 420 f.

63 DC, 14.

64 MONTINI, Dignitas connubii sui processu (s. Anm. 4), 345; DERS., L'istruzione Dignitas connubii (s. Anm. 4), 421. Allein von dieser Absicht war auch die interdikasterielle Arbeitsgruppe bestimmt, wie Frans DANEELS, der Vorsitzende derselben, hervorhebt. Vgl. DANEELS, Una introducción general (s. Anm. 6), 35 f.

65 Vgl. DANEELS, Una introducción general (s. Anm. 6), 35 f.; 38.

66 DC, 229. Siehe dazu MONTINI, Dignitas connubii sui processu (s. Anm. 4), 345; DERS., L'istruzione Dignitas connubii (s. Anm. 4), 421.

67 Vgl. HUELS, Theory of Juridical Documents (s. Anm. 26), 340; 357.

68 Vgl. COETUS STUDIORUM „DE NORMIS GENERALIBUS“. Sessio VI, 25-30.1.1971: Comm. 20 (1988) 95-121, 102.

69 Siehe dazu auch PRIMETSHOFER, Approbatio (s. Anm. 30), 413.

Ad a) So hob Kardinal Julián HERRANZ, der Präsident des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte, unter dessen Leitung die Endredaktion und die Herausgabe des Dokuments erfolgte, das Verständnis als Instruktion im Sinne des c. 34 bei der Vorstellung von *Dignitas Connubii* deutlich hervor, wenn auch ohne explizite Bezugnahme auf diesen Kanon, implizit aber sehr wohl: „Entrambe le Istruzioni [*Provida mater, Dignitas connubii*] sono state emanate circa un ventennio dopo i rispettivi Codici di Diritto Canonico ..., non per accostare ad essi un nuovo testo legislativo né tanto meno per abrogarli, bensì semplicemente per facilitarne la consultazione ed applicazione.“⁷⁰ *Dignitas Connubii* verfolgt demnach in keinerlei Hinsicht gesetzgeberische Absichten. Den bestehenden Normen des Kodex soll weder ein neuer Gesetzestext beigegeben noch sollen Bestimmungen desselben aufgehoben werden. Die Einleitung zu *Dignitas Connubii* hebt ausdrücklich hervor, „dass die prozessrechtlichen Normen des CIC zur Nichtigkeitserklärung der Ehe voll in Geltung (in toto suo vigore) bleiben“⁷¹. Bei der Interpretation ist daher immer auf den Bezug zu diesen Normen zu achten⁷². Die Weitergeltung des kodikarischen Prozessrechts hält auch Art. 1 § 2 DC fest. *Dignitas Connubii* will vielmehr im Sinne einer Instruktion die Konsultation und Anwendung der bereits bestehenden Gesetznormen erleichtern. Nach Kardinal HERRANZ erfüllt *Dignitas Connubii* exakt den Zweck einer Instruktion gem. c. 34: „Come succede di solito con le norme inferiori alle leggi, questa Istruzione non si limita a ripetere il testo dei canoni codiciali, ma contiene delle interpretazioni, dei chiarimenti sulle disposizioni delle leggi e delle ulteriori disposizioni sui procedimenti per la loro esecuzione.“⁷³

Ad b) Die Verantwortung für den endgültigen Text und dessen Herausgabe wurde letztendlich von JOHANNES PAUL II. nicht der Apostolischen Signatur, sondern dem Päpstlichen Rat für die Gesetzestexte übertragen. Das Titelblatt und die Veröffentlichungsformel am Ende des Textes weisen die Urheberschaft

70 L'intervento del Cardinale Julián HERRANZ (s. Anm. 7), 4 (Hervorhebung von mir!). Frans DANEELS kommt zu folgendem Resümee: „La DC se presenta, por tanto, como: a) una Instrucción, b) preparada por el Pontificio Consejo por mandato del Romano Pontifice y aprobada por éste, c) que deben observar todos los tribunales diocesanos e interdiocesanos de la Iglesia latina, d) desde el día mismo de su publicación, e) subordinada a las leyes del Código que rigen en esta materia, que permanecen íntegramente en vigor.“ DANEELS, Una introducción general (s. Anm. 6), 39 (Hervorhebung von mir!). Siehe auch ebd., 41.

71 DC, 16. Siehe dazu auch MONTINI, L'istruzione *Dignitas connubii* (s. Anm. 4), 448.

72 DC, 16.

73 L'intervento del Cardinale Julián HERRANZ (s. Anm. 7), 4. (Hervorhebung von mir).

der Instruktion unmissverständlich dem PCL zu⁷⁴. Die Dikasterien der römischen Kurie besitzen prinzipiell keine Gesetzgebungskompetenz (vgl. PB Art. 18; Art. 125 § 2 RGCR)⁷⁵. Ihre Aufgabenstellungen liegen vielmehr im Bereich der *potestas executiva*⁷⁶. Im Rahmen ihrer sachlichen Zuständigkeit kommt es ihnen zu, allgemeine Ausführungsdekrete und Instruktionen gemäß den cc. 31-34 CIC herauszugeben (vgl. Art. 125 § 1 RGCR). Damit diese Kompetenzen nicht überschritten werden, steht den Dikasterien das PCL zur Seite, um die Übereinstimmung der Dokumente mit den Gesetzesvorschriften zu überprüfen und um festzustellen, ob sie in der rechten juristischen Form abgefasst sind (vgl. PB Art. 156). Die Dikasterien können daher universales Recht nur in einzelnen Fällen und mit *approbatio specifica*⁷⁷ des Papstes abändern (vgl. PB Art. 18; Art. 125 § 2 RGCR) bzw. wenn ihnen gemäß c. 30 CIC in einzelnen Fällen Gesetzgebungsgewalt vom Papst übertragen wird. Nichts dergleichen ist aber im Falle von *Dignitas Connubii* geschehen⁷⁸. Daran ändert auch der Auftrag des Papstes zur Erstellung und Herausgabe der Instruktion nichts, da er keinen Auftrag zur Herausgabe eines Spezialgesetzes enthielt⁷⁹.

Darüber hinaus lässt sich die Frage stellen, ob ein Päpstlicher Rat überhaupt sich der Vollmacht erfreut, allgemeine Normen zu erlassen⁸⁰. Auch übersteigt die

74 Vgl. DANEELS, Una introducción general (s. Anm. 6), 38. „Autor único – y conviene subrayar este adjetivo: único – de la Instrucción *Dignitas Connubii* es el Pontificio Consejo para los Textos Legislativos.“ GONZÁLEZ AYESTA, La instrucción *Dignitas Connubii* (s. Anm. 5), 760.

75 Vgl. dazu auch GARCÍA FAILDE, La instrucción „*Dignitas Connubii*“ (s. Anm. 12), 17; PRIMETSHOFER, *Approbatio* (s. Anm. 30), 417 f.; GÓMEZ-IGLESIAS, La „aprobación específica“ (s. Anm. 31), 375 f.; 399.

76 HALLERMANN, H., Die „*Approbation in forma specifica*“ – Ein Instrument zum Schutz des geltenden Rechts: ÖAKR 45 (1998) 160-171, 164. ARRIETA, J. I., *Governance Structures within the Catholic Church*. (Collection Gratianus Series) Montreal 2000, 149.

77 Nach GÓMEZ-IGLESIAS, La „aprobación específica“ (s. Anm. 31), 389, 399, meint der Ausdruck „*approbatio specifica*“ in Art. 18 PB dasselbe wie der Ausdruck „*approbatio in forma specifica*“. Ähnlich PROVOST, J. H., *Approval of Curial Documents In Forma Specifica*: Jurist 58 (1998) 213-225, 215.

78 Vgl. GONZÁLEZ AYESTA, La instrucción *Dignitas Connubii* (s. Anm. 5), 761.

79 Vgl. MONTINI, *Dignitas connubii sui processu* (s. Anm. 4), 357; DERS., *L'istruzione Dignitas connubii* (s. Anm. 4), 464; GONZÁLEZ AYESTA, La instrucción *Dignitas Connubii* (s. Anm. 5), 762 f.

80 Vgl. VIANA, A., Problemas canónicos planteados por la Instrucción „*Erga Migrantes Caritas Christi*“, 3.V.2004: IusCan 45 (2005) 271-292, 276-282. „La ... afirmación compartida por la doctrina canónica es que la titularidad de la potestad ordinaria vicaria de la curia corresponde no a cualquier dicasterio, sino específicamente a las Congre-

Regelungsmaterie von *Dignitas Connubii* die Kompetenzen und den Zuständigkeitsbereich des PCL, dem die Interpretation und Überprüfung von Gesetzestexten und die Herausgabe dementsprechender Dokumente (*declaraciones, notae explicativae, responses*) zukommt, aber nicht die Herausgabe administrativer Normen⁸¹. Diese beiden Defizite dürfen jedoch mit der Beauftragung durch den Papst als behoben gelten⁸², da die nötigen Vollmachten als in der Beauftragung enthalten gedacht werden müssen, ansonsten der Wille des Papstes als wirkungslos zu bezeichnen wäre.

Ad c) Der Adressatenkreis von *Dignitas Connubii* wird von Art. 1 § 1 DC ganz im Sinne einer Instruktion bestimmt, im konkreten Fall die diözesanen und interdiözesanen kirchlichen Gerichte der lateinischen Kirche, deren Aufgabe es ist, das vom CIC 1983 gesetzlich geregelte Ehenichtigkeitsverfahren nun gemäß den Normen der Instruktion anzuwenden⁸³.

Ad d) Bei der am 8. November 2004 von JOHANNES PAUL II. erteilten Approbation handelt es sich um eine *approbatio in forma communi* und nicht um eine *approbatio in forma specifica*, was wiederum für die rein administrative Natur des Dokuments spricht⁸⁴. Laut Art. 126 § 4 RGCR muss eine Approbation *in forma specifica* durch den Papst ausdrücklich mit dem Worten „*in forma specifica approbavit*“ gekennzeichnet sein⁸⁵. Eine Approbation des Papstes *in forma communi* ändert weder den formalrechtlichen Rang noch die Urheberschaft eines Dokumentes und beseitigt auch nicht dessen mögliche formale Fehler⁸⁶. Eine *approbatio in forma specifica* hingegen hätte den Erlass von *Dignitas Con-*

gaciones y a los Tribunales.“ Ebd. 278. „Notwithstanding that these organs do not exercise power of governance or exercise it only in a delegated way, one must speak of a ‚vicarious‘ exercise of the functions of primacy.“ ARRIETA, Governance Structures (s. Anm. 76), 147.

81 Vgl. VIANA, Problemas canónicos (s. Anm. 80), 280; GONZÁLEZ AYESTA, La instrucción Dignitas Connubii (s. Anm. 5), 762; MONTINI, L'istruzione Dignitas connubii (s. Anm. 4), 443.

82 Vgl. GONZÁLEZ AYESTA, La instrucción Dignitas Connubii (s. Anm. 5), 762; MONTINI, L'istruzione Dignitas connubii (s. Anm. 4), 443-447.

83 Siehe dazu auch DC, 16.

84 Vgl. MONTINI, Dignitas connubii sui processu (s. Anm. 4), 358 f.; DANEELS, Una introducción general (s. Anm. 6), 41; GARCÍA FAILDE, La instrucción „Dignitas Connubii“ (s. Anm. 12), 18 f.

85 Vgl. dazu GONZÁLEZ AYESTA, La instrucción Dignitas Connubii (s. Anm. 5), 763.

86 Vgl. HALLERMANN, Approbation in forma specifica (s. Anm. 76), 167; HUELS, Interpreting an Instruction (s. Anm. 13), 10; VIANA, Problemas canónicos (s. Anm. 80), 277; PROVOST, Approval of Curial Documents (s. Anm. 77), 215.

nubii zu einem päpstlichen Akt erhoben⁸⁷ und darüber hinaus formale Fehler saniert⁸⁸, ja aus einem kurialen Akt der Verwaltung einen Akt päpstlicher Gesetzgebung gemacht⁸⁹.

Aufgrund der genannten Beobachtungen ist davon auszugehen, dass *Dignitas Connubii* zumindest primär⁹⁰ als Instruktion gem. c. 34 zu verstehen ist, auch wenn sie über die kodikarischen Vorgaben einer Instruktion hinausgeht⁹¹, aber keinesfalls handelt es sich um ein Spezialgesetz⁹². Das geht auch schon daraus hervor, dass für *Dignitas Connubii* kein Promulgationsakt ausgemacht werden kann, ohne den ein Gesetz nicht ins Dasein tritt (vgl. c. 7)⁹³.

Eine Folge der rein administrativen Natur führt dazu, dass die Bestimmungen von *Dignitas Connubii*, insofern sie Bestimmungen derselben sind, keine irritierende bzw. inhabilitierende Kraft entfalten können, wenn auch mehrmals Bestimmungen mit Nichtigkeitssanktionen bedacht sind. Ihre Nichtbeachtung kann daher, wenn sie keine Deckung in einem bereits bestehendem Gesetz finden, weder die Nichtigkeit eines Prozessaktes noch die des Urteils nach sich ziehen⁹⁴. Die irritierende und inhabilitierende Wirkung sind nämlich Eigenschaften von Gesetzen und nicht von administrativen Normen, die jene nur dann entfalten können, wenn dies ausdrücklich (*expresse*) im Gesetz verfügt ist (vgl. c. 10). Da

87 Vgl. HUELS, Interpreting an Instruction (s. Anm. 13), 10. Gegenteiliger Meinung ist PROVOST, Approval of Curial Documents (s. Anm. 77), 219 f.

88 Vgl. HUELS, Interpreting an Instruction (s. Anm. 13), 10; PRIMETSHOFER, Approbatio (s. Anm. 30), 416; PROVOST, Approval of Curial Documents (s. Anm. 77), 219.

89 Vgl. PRIMETSHOFER, Approbatio (s. Anm. 30), 416; 430. Gegenteiliger Meinung ist PROVOST, Approval of Curial Documents (s. Anm. 77), 224. Für ihn ändert sich durch eine approbatio in forma specifica die Urheberschaft eines Dokumentes nicht, erhebt dieses aber zu einem universalen Gesetz, das eine mit einem päpstlichen Gesetz vergleichbare Autorität beansprucht.

90 Zu einem Großteil der Artikel erfüllt *Dignitas Connubii* die Funktion einer Instruktion. Vgl. GARCÍA FAILDE, La instrucción „*Dignitas Connubii*“ (s. Anm. 12), 20.

91 Vgl. GONZÁLEZ AYESTA, La instrucción *Dignitas Connubii* (s. Anm. 5), 764; GARCÍA FAILDE, La instrucción „*Dignitas Connubii*“ (s. Anm. 12), 20.

92 Vgl. GONZÁLEZ AYESTA, La instrucción *Dignitas Connubii* (s. Anm. 5), 766.

93 Vgl. dazu PULTE, Instruktion (s. Anm. 16), 124.

94 Vgl. MONTINI, *Dignitas connubii sui processu* (s. Anm. 4), 359; DERS., L'istruzione *Dignitas connubii* (s. Anm. 4), 467 f. Vgl. dazu auch PULTE, Instruktion (s. Anm. 16), 124.

es sich bei *Dignitas Connubii* um kein Gesetz handelt, kann eine Verletzung ihrer Bestimmungen auch keinen Straftatbestand bilden⁹⁵.

3.3. Bestimmungen *contra legem* in *Dignitas Connubii*

Wie bereits angesprochen, betrachtet der kirchliche Gesetzgeber, Bestimmungen von Instruktionen, die bestehenden Gesetzen widersprechen, bar jeder Rechtskraft. Dies muss auch auf mögliche Bestimmungen *contra legem* in *Dignitas Connubii* angewandt werden. Darüber hinaus werden alle kirchlichen Gerichte neben den Bestimmungen von *Dignitas Connubii* auf das Prozessrecht des Kodex verpflichtet (vgl. c. 1402 u. Art. 1 § 2 DC). Aufgrund der Höherrangigkeit des Gesetzes gegenüber einer Instruktion können Bestimmungen von *Dignitas Connubii*, insofern sie Gesetzen widersprechen, nicht gültig sein⁹⁶. Dies gilt auch für restriktive und extensive Interpretationen⁹⁷.

Bei der Beurteilung, ob es sich um eine Bestimmung *contra legem* handelt oder nicht, ist c. 1691 als fundamentale⁹⁸ Interpretationsregel zu beachten, da eine inhaltliche Veränderung gegenüber dem gemeinrechtlichen Prozessrecht in der besonderen Natur der Ehenichtigkeitsprozesse begründet sein kann. Gelingt eine Harmonisierung auf diesem Hintergrund nicht, so geht die Norm des Kodex vor⁹⁹.

So enthält Art. 86 DC¹⁰⁰ von seinem Wortlaut her eine partielle Unvereinbarkeit mit c. 1470 § 1¹⁰¹. Dieser Paragraph erlaubt nämlich im Gegensatz zu Art. 86 DC, dass ein Partikulargesetz zu den Verhandlungen über die vom gemeinrechtlichen Prozessrecht zugelassenen Personen hinaus weitere Personen zulassen kann. Eine solche Regelung könnte z.B. die Anwesenheit von Personen, die keine prozessrechtliche Rolle zu erfüllen haben, erlauben. Gemäß Art. 86 DC ist dies jedoch im Hinblick auf Ehenichtigkeitsverfahren nicht möglich, da er taxa-

95 Vgl. MONTINI, *Dignitas connubii sui processu* (s. Anm. 4), 360; DERS, *L'istruzione Dignitas connubii* (s. Anm. 4), 470.

96 Vgl. MONTINI, *L'istruzione Dignitas connubii* (s. Anm. 4), 463.

97 Vgl. ebd., 462 f.

98 Vgl. ebd., 425.

99 Vgl. DANEELS, *Una introducción general* (s. Anm. 6), 47.

100 „Bei den Verhandlungen eines Gerichts dürfen nur jene Personen im Gerichtssaal zugegen sein, die das Gesetz oder der Richter zu Abwicklung des Verfahrens für erforderlich hält.“ Art. 86 DC.

101 „Sofern ein Partikulargesetz nichts anderes vorsieht, dürfen bei den Verhandlungen eines Gerichtes nur jene Personen im Gerichtssaal zugegen sein, die das Gesetz oder der Richter zur Abwicklung des Verfahrens für erforderlich halten.“ C. 1470 § 1.

tiv nur die Anwesenheit jener Personen gestattet, die zur Abwicklung des Verfahrens notwendig sind. Er verbietet damit implizit, dass ein Partikulargesetz über die prozessnotwendigen Personen hinaus andere Personen zu den Verhandlungen zulassen kann. Die beiden Normen sind also in diesem Punkt nicht gleichzeitig anwendbar. Dennoch liegt hier keine Bestimmung *contra legem* vor, da eine solche Einschränkung eine Forderung der besonderen Natur der Ehenichtigkeitsverfahren darstellt, die die Anwesenheit von Personen ohne prozessrechtliche Rolle aufgrund der Delikatheit solcher Verfahren nicht statthaft sein lässt¹⁰².

Da *Dignitas Connubii*, wie gezeigt, dem kodikarischen Recht den Vorrang einräumt, ist auch bei Normen, die nicht mittels der Hermeneutik der besonderen Natur der Ehenichtigkeitsverfahren mit den Vorschriften des Kodex harmonisiert werden können, dennoch nach Möglichkeit eine Harmonisierung anzustreben. Erst wenn kein vernünftiger Ausgleich gelingt, ist von einem die Rechtskraft aufhebenden Widerspruch auszugehen. So macht c. 1608 § 3 die freie Gewissenswürdigung der Beweise durch den Richter zur obersten Maxime. Dazu gehört auch die Aufstellung von Vermutungen auf der Basis sicher feststehender Tatsachen, die mit dem Verfahrensinhalt unmittelbar zusammenhängen (vgl. c. 1586). Art. 216 § 2 DC verbietet nun dem Richter Vermutungen aufzustellen, die von denen abweichen, die in der Rechtsprechung der Rota Romana erarbeitet wurden. Will man hier nicht von einem die Rechtskraft aufhebenden Widerspruch ausgehen, so kann „*praesumptiones*“ in Art. 216 § 2 DC nicht im eigentlichen Sinne verstanden werden, sondern nur im Sinne von allgemeinen, aus richterlicher Erfahrungen gewonnen Prinzipien und Maximen¹⁰³.

3.4. Bestimmungen *praeter legem* in *Dignitas Connubii*

Bei genauerem Hinsehen wird man feststellen, dass *Dignitas Connubii* an so manchen Stellen über die gesetzeserklärenden und gesetzesausführenden Ziele einer Instruktion hinausgeht. So enthält *Dignitas Connubii* Bestimmungen, die keinen unmittelbaren Bezugspunkt im geltenden Gesetz haben, also das Gesetz ergänzen, wie z.B. hinsichtlich der Beurteilung von Ehen zwischen einem Katholiken und einem getauften nichtkatholischen Partner in Art. 2 § 2 DC oder wie bezüglich der Feststellung der Nichtigkeit der Ehe von zwei Ungetauften in Art. 4 § 2, n. 2 DC. Abgesehen von der Frage, „ob eine Instruktion zum kanonischen Eheprozeßrecht der passende Ort ist, um Regelungen zu erlassen, die das materielle Eherecht betreffen und nur mittelbar das Verfahrensrecht berüh-

¹⁰² Vgl. DANEELS, Una introducción general (s. Anm. 6), 46.

¹⁰³ Vgl. DANEELS, Una introducción general (s. Anm. 6), 47.

ren“¹⁰⁴, stellt sich hier natürlich die Frage nach der Verbindlichkeit solcher Bestimmungen *praeter legem*. Bei einem strengen Anlegen der formalen Kriterien einer Instruktion wird man im Sinne einer entwickelten Rechtskultur von deren Ungültigkeit ausgehen müssen, es sei denn, Inhalte, die auf den ersten Blick als Normen *praeter legem* erscheinen, lassen sich als Interpretationen im Rahmen des geltenden universalen Rechts erweisen, indem z.B. von *Dignitas Connubii* bewährte Interpretationen der päpstlichen Gerichte aufgegriffen wurden¹⁰⁵. Dies ist jedoch bei den vorhin genannten Bestimmungen nicht der Fall.

Wie bereits die Verweise auf G. Paolo MONTINI zeigten, steht für ihn die rein administrative Natur von *Dignitas Connubii* fest. Es handelt sich für ihn um eine Instruktion, aber nicht im engen Sinne von c. 34¹⁰⁶. *Dignitas Connubii* partizipiere auch an den Merkmalen eines allgemeinen Ausführungsdekretes¹⁰⁷. Eine Promulgation in den *Acta Apostolicae Sedis* analog zu *Provida Mater* hätte diesbezüglich Klarheit schaffen können¹⁰⁸. Die erklärte Absicht, das gesamte Eheprozessrecht darzulegen, verbunden mit dem allgemeinen Bezug auf ein allgemeines Verwaltungsdekret gestatte, alle Fragen, die sich auf die Rechtskraft der Vorschriften *praeter legem* beziehen, mühelos und positiv zu überwinden und ebenso bei sicherem oder zweifelhaftem Vorliegen von Vorschriften *praeter legem* korrekt zu interpretieren¹⁰⁹. Weiters erlaube der allgemeine päpstliche Auftrag, eine Instruktion zu allen in der Sache geltenden Normen zu publizieren, zusammen mit der Rechtskraft eines allgemeinen Verwaltungsaktes, alle prozessrechtlichen Vorschriften von *Dignitas Connubii*, auch wenn keine gesetzlich Bezugsnorm existiere oder sicher auszumachen sei, für legitim und verpflichtend zu halten¹¹⁰. Aus der Subordination einer Instruktion unter das Gesetz folgt

104 HAERING, Eheprozeßordnung (s. Anm. 25), 166.

105 Vgl. PULTE, Instruktion (s. Anm. 16), 124.

106 „La Dignitas connubii è istruzione, ma non nel sentito stretto di cui al can. 34.“ MONTINI, *Dignitas connubii sui processi* (s. Anm. 4), 356. Dieser Meinung schließt sich auch Janusz KOWAL an. Vgl. KOWAL, J., *L'istruzione Dignitas Connubii e la competenza della Chiesa circa il matrimonio dei battezzati*: PRC 94 (2005) 477-507, 495.

107 Vgl. MONTINI, *Dignitas connubii sui processi* (s. Anm. 4), 356. Auch GONZÁLEZ AYESTA, *La instrucción Dignitas Connubii* (s. Anm. 5), 770, meint, dass *Dignitas Connubii* eher den allgemeinen Ausführungsdekreten zuzuordnen sei als einer Instruktion.

108 Vgl. MONTINI, *Dignitas connubii sui processi* (s. Anm. 4), 357; DERS., *L'istruzione Dignitas connubii* (s. Anm. 4), 461.

109 Vgl. MONTINI, *Dignitas connubii sui processi* (s. Anm. 4), 357; DERS., *L'istruzione Dignitas connubii* (s. Anm. 4), 461.

110 Vgl. MONTINI, *Dignitas connubii sui processi* (s. Anm. 4), 357; DERS., *L'istruzione Dignitas connubii* (s. Anm. 4), 462. Vgl. dazu auch KOWAL, *Dignitas Connubii* (s. Anm. 106), 495.

ja für MONTINI nicht, dass außergesetzliche Bestimmungen nichtig sind, sondern nur, dass eine Instruktion eben nicht den Rang eines Gesetzes hat. Die Bestimmungen *praeter legem* in *Dignitas Connubii* seien daher verbindlich¹¹¹.

Hier ist Folgendes anzumerken: Allgemeine Ausführungsdekrete und Instruktionen stellen zwei Arten von allgemeinen ausführenden Verwaltungsakten dar, die beide derogatorisch den Gesetzen untergeordnet sind. Eine Annäherung von *Dignitas Connubii* an den Charakter eines allgemeinen Ausführungsdekretes (*decretum generale executorium*) erhöht hier nicht dessen Verbindlichkeit, sondern erweitert im konkreten Fall nur den unmittelbaren Adressantenkreis¹¹². Durch die deutliche Bezeichnung des Dokumentes als Instruktion, sowohl in der Entstehungsgeschichte als auch in der Selbstbezeichnung, sowie durch die ausdrücklich Beschränkung des Adressatenkreises und der erkennbaren Zielsetzung ist darüber hinaus klargestellt, dass *Dignitas Connubii* eben nicht als ein *decretum generale executorium* zu verstehen ist, sondern als Instruktion. Der oben dargelegten Argumentation MONTINIS hinsichtlich der Verbindlichkeit kann diesbezüglich nicht gefolgt werden.

Bedenkenswert hingegen sind die Beauftragung und die rechtsbegründende *approbatio in forma communi* durch den Papst. Eine solche *approbatio* verändert jedoch nicht die Rechtsnatur eines Dokuments und saniert auch nicht dessen formale Fehler. Dies geschieht ferner ebenfalls nicht mittels einer besonderen Beauftragung zur Herausgabe durch den Papst. Diese Akte können im konkreten Fall daher nur bedeuten, dass mit besonderer Sorgfalt bei der Interpretation von *Dignitas Connubii* vorzugehen ist und nicht vorschnell Bestimmungen *contra* oder *praeter legem* konstatiert werden. Dies wird darüber hinaus durch den ausdrücklichen Wunsch Papst BENEDIKTS XVI. bei seiner ersten Ansprache an die Mitarbeiter der Römischen Rota am 28. Januar 2006 ungefähr ein Jahr nach der Veröffentlichung von *Dignitas Connubii* verstärkt. Er wünschte nämlich (*auspico*), dass *Dignitas Connubii* von den Mitarbeitern der kirchlichen Gerichte vollständig (*integralmente*) angewandt werde¹¹³. Da in der Zeit zuvor bereits Fragen hinsichtlich der Verbindlichkeit von *contra* bzw. *praeter legem* Inhalten von *Dignitas Connubii* diskutiert wurden, kann dieser Wunsch als Reaktion auf diese Diskussion verstanden werden.

¹¹¹ „La natura di istruzione (o di decreto o atto amministrativo generale) rileva pertanto unicamente nella subordinazione alla legge, o più correttamente forse, nel suo mancato rango di legge. La *Dignitas connubii* non ha forza di legge; obbliga, ma non quale legge. La sua natura amministrativa afferma nella legge quasi un *terminus infra quem* essa opera.“ MONTINI, *Dignitas connubii* sui processi (s. Anm. 4), 357. Siehe auch DERS., *L'istruzione Dignitas connubii* (s. Anm. 4), 464.

¹¹² Vgl. HUELS, *Theory of Juridical Documents* (s. Anm. 26), 350.

¹¹³ BENEDIKT XVI., *Allocutio* (s. Anm. 7), 3.

Man wird daher vielmehr auch bei Bestimmungen *praeter legem* genauer hinsehen müssen, ob es sich tatsächlich um derartige Bestimmungen handelt, und wenn ja, ob sich ihre Verbindlichkeit auf einem anderen Wege rechtfertigen lässt. Dies ist z.B. bei den vorhin genannten Beispielen für Bestimmungen *praeter legem* möglich.

Bei dem ersten handelt es sich um eine Normierung, die dem CCEO entnommen (vgl. c. 780 § 2) und bereits in der Kodexreformkommission diskutiert wurde, aber letztlich für eine Aufnahme in den CIC keine Mehrheit fand¹¹⁴. Josef PRADER sah sehr bald nach dem Erscheinen des CCEO in diesem fehlenden Kollisionsrecht der lateinischen Kirche eine Gesetzeslücke, die im Sinne der Regelung des CCEO zu schließen sei¹¹⁵. Die Aufnahme dieser Bestimmung kann nun als amtliche Bestätigung dieser These verstanden werden, also dass hier tatsächlich eine Gesetzeslücke vorliegt und sie in dem von PRADER und anderen Autoren vorgeschlagenen Sinne zu schließen sei, allerdings auch mit den Problemen, die dieser Lückenschluss mit sich bringt¹¹⁶. Ähnlich lässt sich im zweiten Falle argumentieren, da auch gegenüber religionsverschiedenen Ehen gleich gelagerte Probleme bestehen¹¹⁷.

Tatsächliche Bestimmungen *praeter legem* sind aus Gründen einer an Rechtssicherheit und Rechtsgewissheit orientierten Rechtskultur als ungültig zu betrachten¹¹⁸. De facto werden sich die kirchlichen Gerichte aber an derartigen

¹¹⁴ COETUS STUDIORUM DE IURE MATRIMONIALI: Comm. 9 (1977) 117-146, 127.

¹¹⁵ PRADER, J., Der Ehebegriff im orientalischen Kodex. Unterschiedliche Bestimmungen zwischen dem CCEO und dem CIC: AfKR 160 (1991) 408-417, 416. PRADER hielt die Beurteilung konfessionsverschiedener Ehen ausschließlich nach kanonischen Recht für unhaltbar, weil dies zu einer Missachtung eherechtlicher Gültigkeitsvoraussetzungen im für den nichtkatholischen Christen verbindlichem Eherecht führen kann, aber auch die Aussagen des Zweiten Vatikanischen Konzils zum Ökumenismus und zur Religionsfreiheit nicht ernst nimmt. Vgl. ebd. Siehe dazu auch KOWAL, Dignitas Connubii (s. Anm. 106), 489-493.

¹¹⁶ Vgl. dazu REINHARDT, H. J. F., Anfragen an das interrituelle und interkonfessionelle Eherecht in der katholischen Kirche: Geerlings, W. / Seckler, M. (Hrsg.), Kirche sein. Nachkonziliare Theologie im Dienst der Kirchenreform. Für Hermann POTTMEYER. Freiburg u.a. 1994, 383-394, 390-392.

¹¹⁷ So sieht auch GARCÍA FAILDE in der Aufnahme von Art. 4 § 2 n. 2 einen Lückenschluss. Vgl. GARCÍA FAILDE, La instrucción „Dignitas Connubii“ (s. Anm. 12), 35.

¹¹⁸ Vgl. hierzu die Ausführungen von Heribert SCHMITZ zur Instruktion „Redemptionis Sacramentum“ der Kongregation für den Gottesdienst und die Sakramentenordnung vom 25. März 2004 (AAS 96 [2004] 549-601), die ähnliche Fragen wie Dignitas Connubii aufwirft. SCHMITZ, H., Eucharistie-liturgisches Disziplinarrecht. Instruktion „Redemptionis Sacramentum“ der Kongregation für den Gottesdienst und die Sakramentenordnung vom 25. März 2004: AfKR 173 (2004) 479-496; 490-492.

Normerweiterungen orientieren, zumindest im Sinne PULTES, der gegenüber solchen Bestimmungen trotz ihrer bindenden Wirkung keine Verpflichtung sieht, diese 1:1 umsetzen zu müssen, also ihnen gegenüber einen Interpretationsspielraum einräumt.¹¹⁹

4. ABSCHLIEßENDE BEMERKUNGEN

Dignitas Connubii brachte keine allzu großen Veränderungen in der Durchführung des Ehenichtigkeitsverfahrens. Vor allem Hoffnungen, eine Entscheidung in Ehesachen schneller und leichter zu erhalten, wie sie insbesondere von amerikanischen Bischöfen und Kanonisten¹²⁰ gehegt wurden¹²¹, sind nicht eingetroffen. *Dignitas Connubii* hebt vielmehr die Würde der Ehe verstärkt ins Bewusstsein, die mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln zu schützen und zu verteidigen ist. Ohne Zweifel bringt *Dignitas Connubii* durch die Anordnung der einschlägigen Prozessnormen in einem dem Prozessverlauf entsprechenden Zusammenhang eine Erleichterung für die Arbeit an den Gerichten. Die Instruktion brachte auch Klärungen in der einen oder anderen Frage, wie der Regelung der konfessionsverschiedenen Ehe (vgl. Art. 2 § 2 DC) oder der Frage des Vorsitzes im Kollegium (vgl. Art. 46 § 1 DC), und präziserer Umschreibungen der am Verfahren beteiligten Personen, wie z.B. des Ehebandverteidigers. Eine abschließende Würdigung von *Dignitas Connubii* wird allerdings erst nach einigen Jahren der Anwendung möglich sein.

Die Instruktion selbst weist jedoch auch darauf hin, dass *Dignitas Connubii* allein das mit ihr verfolgte Ziel nicht erreichen kann, wenn die diözesanen Richter nicht zuallererst mit den Kanones vertraut und durch forensische Erfahrung gründlich unterrichtet sind¹²². Deshalb werden die Bischöfe an ihre schwere Gewissenspflicht erinnert, dafür zu sorgen, dass sie für ihre Gerichte geeignete Gerichtspersonen in passender Weise und rechtzeitig im kanonischen Recht ausbilden und für die rechte Durchführung von Ehefällen im Gerichtsbereich angemessen schulen lassen¹²³. Aufgrund personaler Engpässe, insbesondere innerhalb des Klerus, wird es für die Diözesanbischöfe freilich nicht immer leicht sein, dieser Gewissenspflicht nachzukommen. Es wird aber auch immer wieder vorkommen, dass trotz des Vorhandenseins geeigneter Personen wegen

¹¹⁹ Vgl. PULTE, Instruktion (s. Anm. 16), 124.

¹²⁰ Vgl. z.B. WRENN, L. G., A New Procedural Law for Marriage Cases?: *Jurist* 62 (2002) 195-210, 207 f.

¹²¹ Vgl. unter <http://nationalcatholicreporter.org/update/bn020805.htm> (Abruf: 9.2.2007).

¹²² DC, 18.

¹²³ Vgl. DC, 18.

mangelnder Sensibilität für die Bedeutung des kanonischen Rechts im Leben der Kirche der Notwendigkeit eines gut ausgebildeten Gerichtspersonals eine zu geringe Beachtung geschenkt wird.

Bedauerlich ist, dass bei der Herausgabe so wichtiger Dokumente wie *Dignitas Connubii* wesentlichen Grundanliegen der Kodexreform, nämlich mehr Rechtssicherheit und Rechtsgewissheit durch eine klare Unterscheidung der Rechtsnatur der Akte (legislativ, administrativ, iudikativ) der kirchlichen Vollmacht zu gewährleisten, in der Praxis der Römischen Kurie nicht die geforderte Aufmerksamkeit geschenkt wird. Dabei käme es gerade dem Päpstlichen Rat für die Gesetzestexte zu, bei der Herausgabe von Allgemeinen Ausführungsdekreten und Instruktionen darauf zu achten, dass sie mit den Vorschriften der Gesetze übereinstimmen und in der rechten juristischen Form erlassen werden (vgl. Art. 156 PB u. Art. 131 § 5).

* * *

ABSTRACT

Dt.: Nach einleitenden Bemerkungen zum In-Kraft-Treten der Instruktion *Dignitas Connubii* diskutiert Verf. die grundlegende Frage deren Rechtsnatur und Verbindlichkeit. Dabei geht er auf die Rechtsnatur von Allgemeinen Ausführungsdekreten und Instruktionen ein und behandelt die Frage der Verbindlichkeit von Bestimmungen *contra* und *praeter legem*. In der Praxis der Römischen Kurie wünscht sich der Verf. zum Schluss eine klarere Unterscheidung der Rechtsnatur der Akte der kirchlichen Vollmacht und eine bessere Übereinstimmung mit den Vorschriften der Gesetze.

Ital.: L'autore discute la questione fondamentale della natura giuridica e dell'obbligatorietà della Istruzione *Dignitas Connubii* dopo osservazioni preliminari sulla sua entrata in vigore. Caratterizza la natura giuridica dei decreti generali e delle istruzioni e discute la questione della obbligatorietà di norme *contra* e *praeter legem*. Concludendo l'autore si augura una distinzione più chiara della natura giuridica dei singoli atti del potere ecclesiale nella prassi della Curia Romana e allo stesso tempo una migliore conformità con le disposizioni delle leggi emanate.

DAS WESEN DES EHENICHTIGKEITSVERFAHRENS*

von Frans Daneels**

1. HINFÜHRUNG ZUM THEMA

Mein Thema betrifft „das Wesen des Ehenichtigkeitsverfahrens“. Dabei werde ich mich auf einige Beobachtungen beschränken, ohne dabei den Anspruch zu erheben, eine vollständige Studie zu dieser Frage vorzulegen¹.

Nach einigen Vorbemerkungen möchte ich meine Gedanken über folgende drei Punkte vorlegen: 1.) Es geht um ein Verfahren zur Nichtigkeitserklärung einer Ehe; 2.) Die Kirche verlangt in solchen Fällen richtigerweise einen Prozess, dessen kontradiktorischer Charakter es ermöglicht, mit moralischer Gewissheit zu einer wahrheitsgemäßen Entscheidung zu gelangen; 3.) Es handelt sich dabei um eine besondere Art von Verfahren.

2. VORBEMERKUNGEN

2.1. Meine erste Vorbemerkung ist ganz allgemeiner Art und bezieht sich nicht speziell auf das mir gestellte Thema; ich halte sie aber als Einleitung für nützlich. Zuerst möchte ich einige statistische Daten betreffend die Ehenichtigkeits-

* Es handelt sich um eine Kurzfassung eines im September 2004 zur Einführung eines Auffrischkurses für Gerichtsmitarbeiter aus verschiedenen Erdteilen gehaltenen Vortrages. Italienisches Original: DANEELS, F., *La natura propria del processo di nullità matrimoniale*: Franceschi, H. / Llobell, J. / Ortiz, M. A. (Hrsg.), *La nullità del matrimonio. Temi processuali e sostantivi in occasione della „Dignitas Connubii“*. Roma 2005, 15-26.

** Der Text entspricht in weiten Teilen den Wünschen und Vorschlägen von P. DANEELS. Zudem ist es eine gegenüber dem Original veränderte und gekürzte Fassung.

¹ Ich folge in weiten Teilen meiner Studie: *Osservazioni sul processo per la dichiarazione di nullità del matrimonio*: QDE 14 (2001) 77-88; dt.: DPM 7 (2000) 17-29; engl.: *Forum* 11 (2000) 467-477.

sachen anführen. Diese gehen aus dem *Statistischen Jahrbuch der Kirche*² für das Jahr 2002 hervor.

2.1.1. Nach Angabe des genannten Jahrbuches wurden im Jahr 2002 nach einem ordentlichen Verfahren weltweit 56.236 Ehenichtigkeitsprozesse in erster Instanz abgeschlossen, davon 46.092 mit affirmativem Urteil, 2894 mit negativem, 4649 durch Erlöschen des Prozesslaufs, 2601 durch Verzicht auf den Rechtszug. Man kann annehmen, dass bei einem beträchtlichen Teil der Fälle von Erlöschen des Prozesslaufs bzw. Verzicht keine Aussicht auf ein affirmatives Urteil bestanden hat.

Von 46.092 affirmativen Urteilen nach einem ordentlichen Prozess in erster Instanz wurden 343 in Afrika gefällt, 676 in Ozeanien, 1562 in Asien, 8855 in Europa und 36.656 in Amerika, davon 30.968 in Nordamerika, d.h. in den Vereinigten Staaten und Kanada, und 5688 in Mittel- und Südamerika.

2.1.2. Die Interpretation der statistischen Daten ist nicht einfach. Man kann aber feststellen:

- Die Zahl aller weltweit geführten Ehenichtigkeitsverfahren zeigt, dass es sich hierbei nicht um eine unbedeutende oder rein akademische Angelegenheit handelt, sondern um eine nicht zu unterschätzende Realität.

- In verschiedenen Ländern gibt es für die Gläubigen praktisch keine Möglichkeit, von funktionierenden Gerichten eine Ehenichtigkeitserklärung zu erhalten. In anderen Teilen der Welt bestehen nur sehr eingeschränkte Möglichkeiten, eine solche zu erlangen. Unter solchen Umständen erweist sich der Anspruch aus c. 221 § 1 als illusorisch: „Den Gläubigen steht es zu, ihre Rechte, die sie in der Kirche besitzen, rechtmäßig geltend zu machen und sie nach Maßgabe des Rechts vor der zuständigen kirchlichen Behörde zu verteidigen.“³ Ich will damit nicht sagen, dass die Gläubigen unter allen Umständen ein Recht auf die Nichtigkeitserklärung ihrer Ehe haben; ich meine aber, sie müssen im Falle eines positiven und wahrscheinlichen Zweifels an der Gültigkeit ihrer Ehe eine reale Möglichkeit besitzen, die Sache vor ein Gericht zu bringen und eine gerechte Entscheidung zu erhalten.

2 SECRETARIA STATUS, Rationarium Generale Ecclesiae. Annuario Statisticum Ecclesiae. Statistical Yearbook of the Church. Annuaire Statistique de l'Eglise 2002. Città del Vaticano 2004, 34-43 (betreffend Katholikenzahlen und Einwohner) und 420-469 (betreffend Ehenichtigkeitssachen).

3 Deutsch zitiert nach: Codex Iuris Canonici – Codex des kanonischen Rechtes. Lateinisch-deutsche Ausgabe mit Sachverzeichnis. Hrsg. im Auftrag der Deutschen Bischofskonferenz, der Österreichischen Bischofskonferenz, der Schweizer Bischofskonferenz u.a. Kevelaer 2001.

- In den Ländern, in denen die kirchlichen Gerichte funktionieren und erreichbar sind, besteht ein großer Unterschied in der Zahl der Ehenichtigkeitssachen und der affirmativen Urteile.

Dennoch sei daran erinnert, dass die Zahlen nur einen relativen Wert haben. Die wirkliche Frage ist nicht die möglicherweise gestiegene Anzahl von Entscheidungen für die Nichtigkeit der Ehe, sondern die Ernsthaftigkeit der Rechtsprechung sowie die reale Möglichkeit, im Falle einer wirklich ungültigen Ehe innerhalb eines vernünftigen Zeitrahmens eine Nichtigerklärung zu erhalten.

2.2. Die zweite Vorbemerkung betrifft speziell das mir übertragene Thema. Der *Codex Iuris Canonici* behandelt den Prozess zur Nichtigerklärung der Ehe in wenigen Normen, genauer hin in den cc. 1671-1691, im dritten Teil des Buches über die Prozesse unter dem Titel „Besondere Arten von Verfahren“; er verweist jedoch in c. 1691 auf die Kanones über das Gerichtswesen im allgemeinen und über das ordentliche Streitverfahren: „Bezüglich des sonstigen Vorgehens sind, soweit von der Natur der Sache möglich, die Canones über das Gerichtswesen im allgemeinen und über das ordentliche Streitverfahren anzuwenden, wobei die besonderen Normen für Personenstandssachen und Sachen des öffentlichen Wohls zu beachten sind.“

Ich will jetzt nicht näher darauf eingehen, dass diese Verfahren den Personenstand und das öffentliche Wohl betreffen, sondern möchte mich darauf konzentrieren, dass der Verweis auf die Bestimmungen über das Gerichtswesen im allgemeinen und über das ordentliche Streitverfahren die Klausel enthält: *nisi rei natura obstat*. Mit anderen Worten: bei der Anwendung dieser Bestimmungen ist der Natur des Ehenichtigkeitsverfahrens Rechnung zu tragen.

3. EIN PROZESS ZUR NICHTIGERKLÄRUNG DER EHE

3.1. Es ist offensichtlich, dass es sich gemäß dem *Codex Iuris Canonici* um einen Prozess *ad matrimonii nullitatem declarandam* handelt, d.h. um ein Verfahren zur Erklärung der rechtserheblichen Tatsache der Nichtigkeit des Ehebandes (vgl. c. 1400 § 1, 1°). Das Erfordernis von zwei übereinstimmenden Urteilen für die Nichtigkeit einer Ehe ist deswegen nicht konstitutiven, sondern deklarativen Charakters. Mit anderen Worten: Entspricht eine solche Entscheidung nicht der Wahrheit, besteht diesbezüglich nur ein Rechtsschein. Prof. ARROBA CONDE merkt an: „Aufseiten der rechtsprechenden Autorität besteht kein Ermessensspielraum bezüglich der einzelnen Elemente der im göttlichen Recht grundgelegten Wirklichkeit der Ehe als eines unwiderruflichen Bundes. Die Wirklichkeit des Ehebandes übersteigt die subjektive Wirklichkeit des Gläubigen wie auch die des Richters. Es ist ein für die Gemeinschaft unverzichtbares Gut; daher ist nicht nur die Ablehnung eines Antrages auf Nichtigerklärung einer Ehe, sondern

ebenso seine Annahme, ein Betrug an den Gläubigen selbst, wenn wahrheitswidrig entschieden wird.“⁴

Speziell um Irrtümer in einer derart sensiblen und komplexen Materie zu vermeiden, verlangt der Gesetzgeber ein zweites gleichlautendes Urteil bzw. eine Dekretbestätigung in zweiter Instanz nach einem Kurzverfahren gemäß c. 1682 § 2. Hierbei, so möchte ich anmerken, ist es wichtig, dass der Prozess in erster Instanz ordentlich geführt wurde und das erstinstanzliche Urteil *ex actis et probatis* überzeugt. Da ein zweites gleichlautendes, aber wahrheitswidriges Urteil eine Täuschung der Gläubigen ist, besteht die Möglichkeit, eine neue Untersuchung der Sache zu verlangen und dabei neue und schwerwiegende Begründungen und Beweise gemäß c. 1644 vorzulegen.

3.2. Manchmal wird behauptet, die Zahl der Ehenichtigkeitssachen sei im Verhältnis zur enormen Anzahl gescheiterter Ehen in Wirklichkeit sehr niedrig, auch in den Ländern, wo sie sich auf den ersten Blick scheinbar erhöht hat. Dabei wird mehr oder weniger verdeckt unterstellt, wenigstens ein großer Teil der nicht gelungenen Ehen könne tatsächlich auch für nichtig erklärt werden. JOHANNES PAUL II. sagte jedoch in seiner Ansprache an die Römische Rota vom 5. Februar 1987: „Das Scheitern der Ehe als solches kann nie ihre Nichtigkeit beweisen.“⁵ Und er bestand darauf in seiner Rota-Ansprache vom 30. Januar 2004: „Was ist von der Ansicht zu halten, das Scheitern des ehelichen Zusammenlebens selbst lasse zwingend die Nichtigkeit der Ehe vermuten? Leider gewinnt diese irrige Formulierung manchmal eine solche Kraft, dass sie zu einer generellen Vermutung wird, infolgedessen die Nichtigkeitsgründe nur noch zur formalen Rechtfertigung einer Nichtigerklärung herangezogen werden, die in Wahrheit nur auf der Erfahrungstatsache des Scheiterns der Ehe beruht. Infolge dieses unrechtmäßigen Formalismus ... kann aus dem Blick geraten, dass in der von der Sünde gezeichneten Lebenswirklichkeit des Menschen eine gültige Ehe aufgrund eines falschen Gebrauchs der Freiheit durch die Ehegatten selbst scheitern kann.“⁶

4 ARROBA CONDE, M. J., *Apertura verso il processo amministrativo di nullità matrimoniale e diritto di difesa delle parti*: Apollinaris 75 (2002) 745-777, hier 751-752.

Der Papst hat in seiner Ansprache an die Römische Rota vom 30. Januar 2004 bekräftigt, dass das Ehenichtigkeitsverfahren „ohne den Horizont der Wahrheitsfindung seinem Wesen nach nicht zu verstehen ist. Diese Ausrichtung auf das Ziel der Wahrheit ist allen Prozessbeteiligten unabhängig von ihren jeweiligen Rollen gemeinsam ... Die Tendenz, die Ehenichtigkeit instrumentalisierend auszuweiten und dabei den Horizont der objektiven Wahrheit außerachtzulassen, bringt eine strukturelle Verzerrung des ganzen Prozesses mit sich.“ (AAS 96 [2004] 348-352, hier Nr. 6, S. 351-352).

5 AAS 79 (1987) 1453-1459, hier Nr. 7, S. 1457.

6 AAS 96 (2004) 348-352, hier Nr. 5, S. 351.

Ein Ehenichtigkeitsprozess kann daher nur für einen Teil der gescheiterten Ehen eine Lösung bieten, wahrscheinlich nur für einen sehr kleinen Teil dieser Ehen.

3.3. Es gibt allerdings auch Leute, die diesen Prozess so verändert haben wollen, dass er eine Lösung für das große Problem der wiederverheirateten Geschiedenen und für ihre Wiederzulassung zur eucharistischen Kommunion bereithält. Deshalb schlagen sie ein anderes Verfahren an den kirchlichen Gerichten vor, das unter bestimmten Voraussetzungen die Zulassung wiederverheirateter Geschiedener zu den Sakramenten ermöglicht, auch wenn ihre Vorehe gültig war, oder jedenfalls unter Beiseitelassung dieses Problems.

In diesem Fall stellen sich aber zwei Fragen: a.) die Nichtigkeitserklärung der Ehe und b.) die Zulassung von geschiedenen und zivil wiederverheirateten Personen zu den Sakramenten. Es handelt sich um zwei verschiedene Fragestellungen im Hinblick auf die theologischen Implikationen und die pastoralen Konsequenzen.

Besagter Vorschlag ist ohne Zweifel eine Extremposition, aber betrachtet man die Handlungsweise mancher Gerichte⁷, sei es unter prozessualen, sei es unter jurisdiktionellem Aspekt, bekommt man manchmal den Eindruck, es gehe ihnen mehr um eine einfache Lösung für das schwierige Problem der wiederverheirateten Geschiedenen als um die Wahrheit. Liest man manches Urteil, möchte es in der Tat so scheinen, als wäre die Möglichkeit, eine gültige Ehe zu schließen, wenigen Auserwählten vorbehalten.

Man kann aber nicht glaubwürdig das Gesetz des Herrn über die Unauflöslichkeit der Ehe bejahen und dann die Ehenichtigkeitssachen ohne angemessene Vorbereitung leichthin durchführen, d.h. mittels eines wenig ernst genommenen Verfahren bzw. einer wenig ernstzunehmenden Rechtsprechung, die den *favor matrimonii* nicht achten.

4. DAS EHENICHTIGKEITSVERFAHREN IST EIN GERICHTSVERFAHREN

4.1. Zur Feststellung der Nichtigkeit eines Ehebandes wünscht die Kirche einen wirklichen Prozess, der mit seiner dialektischen Verfahrensweise, d.h. mit der Gelegenheit der direkt rechtlich Interessierten zu Rede und Gegenrede, dem Richter die nötige Sicherheit bietet, zu moralischer Gewissheit gelangen zu können.

Der Prozess hat eine recht logische Struktur: der Klageantrag, die Ladung der nichtklagenden Partei (wenn sie sich nicht bereits beteiligt hat), die Festlegung der Prozessfrage und darauf folgend die Beweiserhebung sowie die Sacherörte-

⁷ Diese Aussage gilt nicht für die deutschsprachigen Gerichte!

rung mit Beteiligungsmöglichkeit der direkt rechtlich Interessierten (der beiden Ehegatten) und des Bandverteidigers mit dem Ziel, dem Richter die sachgerechte Beweismöglichkeit zu ermöglichen, und schließlich die Entscheidung des Richters, der, um die Ehe für nichtig erklären zu können, auf Basis der erhobenen Beweise zu moralischer Gewissheit gelangt sein muss. Um Fehler zum Schaden der Unauflöslichkeit der Ehe auszuschließen, verlangt die Kirche, wie gesagt, zwei übereinstimmende Urteile, gegebenenfalls im Kurzverfahren gemäß c. 1682 § 2.

Meines Erachtens erlaubt die Zielsetzung des Prozesses im Hinblick auf die Nichtigkeitserklärung der Ehe als solche nur ein kontradiktorisches Verfahren, das die Beteiligung der rechtlich direkt Interessierten ermöglicht einschließlich der Möglichkeit, ihr Verteidigungsrecht real ausüben zu können. Mit anderen Worten, ich bin der Ansicht, dass vor allem die Zielsetzung des Verfahrens als solches ein gerichtliches Verfahren erfordert. Prof. ARROBA CONDE merkt dazu an: „Die kontradiktorische Form ist der beste Weg, die Wahrheit zu ermitteln, verlangt aber auch eine sehr zurückhaltende Annäherung an den Gegenstand. In der Tat ist die objektive Wahrheit [fast] unerreichbar, abgesehen von jenem Teil der Wahrheit (ohne diese mit der objektiven Wahrheit zu identifizieren), deren Träger jede an der Situation, besonders jede am Ehenichtigkeitsprozess beteiligte Person ist, angesichts des höchstpersönlichen und interpersonalen Charakters der zu untersuchenden Tatsachen.“⁸

4.2. Die Ehegatten sind nicht nur die direkten Adressaten der zu treffenden Entscheidung, sondern sie haben sehr häufig eine Kenntnis des Sachverhalts, die niemand anderer besitzt. Um die Wahrheit über ihre Ehe zu ermitteln, ist es deshalb wichtig, so weit wie möglich die Beteiligung beider Partner am Prozess zu erreichen mit der Gelegenheit zu Rede und Gegenrede bzw. zur Ausübung ihres Verteidigungsrechts. Es liegt also viel daran, dass der Richter sich mit Geduld und Einfühlungsvermögen bemüht, eine Partei, die nicht am Verfahren teilnehmen will, zu einem Sinneswandel zu bewegen, da es sehr nützlich ist, wenn beide Gatten im Verfahren mitwirken. Es ist deshalb Aufgabe des Richters, die Gatten zu ermuntern, damit sie ernstlich an der Suche nach der Wahrheit mitzuwirken bereit sind, wie es das Wesen eines Ehenichtigkeitsverfahrens erfordert⁹.

⁸ ARROBA CONDE, *Apertura* (s. Anm. 4), 756.

⁹ Vgl. dazu die Ansprache JOHANNES PAULS II. an die Römische Rota vom 16. Januar 1989: AAS 81 (1989) 922-927, hier Nr. 6, S. 923. Die Ansprache befasst sich besonders mit der Bedeutung des Verteidigungsrechts im kanonischen Verfahren, speziell in Ehenichtigkeitsachen. Kommentar dazu, DANEELS, F., *De iure defensionis. Brevis commentarius ad Allocutionem Summi Pontificis diei 26 ianuarii 1989 ad Rotam Romanam*: Periodica 79 (1990) 243-266; engl.: Canon Law Society Great Britain and Ireland Newsletter Nr. 93 (März 1993) 49-69 (auf Seite 57, 1.12 muss es heißen „does not

In diesem Zusammenhang möchte ich anmerken, dass ich überrascht bin, noch heute in manchen Fällen die nichtklagende Partei, die sich gegen die Nichtigerklärung der Ehe wendet, vom Verfahren ausgeschlossen zu finden, im Glauben, dass in diesem Fall der Ehebandverteidiger die Partei verteidigt. Ich sage es noch einmal: Die Gatten besitzen ein eigenes Wissen um den Sachverhalt, das der Ehebandverteidiger nicht besitzt. Die beiden Gatten sind die unmittelbaren Adressaten der zu fällenden Entscheidung, da es ja um ihren Personenstand geht und nicht den des Ehebandverteidigers. Ich möchte hinzufügen dass die wohlbekannte Entscheidung *coram BRENNAN* vom 27. November 1958¹⁰ sich auf einen Fall bezieht, in dem sich die nichtklagende Partei der Gerechtigkeit des Gerichts anvertraut hat und das kontradiktorische Verfahren folglich nur zwischen dem Kläger und dem Ehebandverteidiger stattfand. Diese Entscheidung behauptet überdies nicht ausdrücklich, dass der Ehebandverteidiger das Verteidigungsrecht der nichtklagenden Partei zu schützen hat, wenn sich diese gegen die Nichtigerklärung der Ehe wendet.

4.3. Schließlich ist für den Ehenichtigkeitsprozess, der seiner Natur nach auf die Ermittlung der Wahrheit bezüglich der zu untersuchenden Ehe gerichtet ist, eine dialektische Struktur wesentlich. Natürlich könnten Schwierigkeiten auftreten, wenn eine Partei ihr Verteidigungsrecht für andere Zwecke als die Erkenntnis der Wahrheit missbrauchen will. Aus diesem Grund hat das positive Recht zu bestimmen, wie das Verteidigungsrecht im konkreten Fall ausgeübt werden kann und soll, um vor allem die Suche nach der Wahrheit zu fördern.

5. DER EHENICHTIGKEITSPROZESS IST EINE BESONDERE ART DES VERFAHRENS

5.1. Wie oben gesagt, bringt der Kodex die Spezialnormen zum Ehenichtigkeitsverfahren im Teil über die besonderen Arten von Prozessen, wobei er größtenteils – wenn nicht die Natur der Sache entgegensteht – auf die Bestimmungen über das ordentliche Streitverfahren verweist. Da das Gesetzbuch in c. 1425 § 1, 1° zudem die das Band der Ehe betreffenden Sachen den Streitsachen zuordnet, scheint folglich dieses Verfahren eine spezielle Art des Streitverfahrens zu sein.

Manche Autoren¹¹ sind jedoch der Ansicht, dass das Ehenichtigkeitsverfahren nach geltendem Recht zu weitgehend nach Maßgabe des Streitverfahrens geregelt sei und daher dem Wesen der Ehenichtigkeitssachen nicht entspreche. Das

need“ statt „does need“) sowie: *Studia Canonica* 27 (1993) 77-95 (ein Korrekturblatt wurde der folgenden Nummer dieser Zeitschrift beigelegt).

10 SRRDec 50 (1958) 659-667.

11 Vgl. DANEELS, F, *Uno studio di Ann Jacobs sul diritto di difesa nelle cause di nullità matrimoniale*: *Apollinaris* 73 (2000) 725-731; dt.: *DPM* 8/2 (2001) 493-499.

Verfahren zur Nichtigerklärung einer Ehe sei fälschlicherweise wie ein Streitverfahren aufgebaut, das auf die Beilegung eines Rechtsstreits zwischen den Parteien abzielt, während hinsichtlich der Nichtigerklärung der Ehe zwischen den Gatten oftmals keinerlei Differenzen bestehen. Im Übrigen können die Gatten über das Eheband nicht verfügen.

5.2. Vor allem sind terminologische Zweideutigkeiten zu vermeiden.

5.2.1. Die kanonistische Tradition¹² zählt nicht nur die Verfahren zur Verfolgung oder zum Schutz von Rechten, sondern auch solche zur Feststellung von rechtserheblichen Tatsachen unter die Streitverfahren im technischen Sinn. Bei letzteren ist die strittige Frage, ob die rechtserhebliche Tatsache der Ehenichtigkeit bewiesen ist oder nicht. Daher ist es nicht erforderlich, dass die direkt Interessierten ihrerseits darüber uneinig sind.

In der kanonistischen Tradition ist darüber hinaus eine Sache entweder eine Streit- oder eine Strafsache. Man muss sich vor Augen halten, dass eine Ehenichtigkeitssache keine Strafsache ist und dass daher in einer solchen Sache nicht nach der Schuld am Scheitern der Ehe zu fragen ist, sondern nur danach, ob die Nichtigkeit der Ehe feststeht oder nicht.

5.2.2. Es ist zudem richtig, dass das Ehenichtigkeitsverfahren nicht notwendig einen Konflikt zwischen den Ehegatten voraussetzt. Daher scheint es möglich, dass sie gemeinsam um eine Nichtigerklärung ihrer Ehe ansuchen, auch wenn die Suche nach der Wahrheit so weit wie möglich die aktive Beteiligung beider Partner am Verfahren erfordert.

Jedenfalls halte ich es für angemessen, in Bezug auf das Ehenichtigkeitsverfahren missverständliche Ausdrücke zu vermeiden, als ob dafür ein Streit, eine Kontroverse zwischen den Ehegatten erforderlich wäre. Man sollte aus diesem Grund beispielsweise von der „anderen Partei“ oder von „Gattin/Gatte“ sprechen statt von „Gegenpartei“ oder von „Festlegung der Prozessfrage“ anstelle von „Streitfestlegung“.

Es ist außerdem zu beachten, dass „belangte Partei“ im Ehenichtigkeitsverfahren an sich nur den andern Ehepartner bezeichnet, der keinen Klageantrag gestellt hat und der zur Mitwirkung am Verfahren geladen werden muss, wenn er sich nicht schon von sich aus beim Gericht gemeldet hat.

Ohne mich in die heikle Frage vertiefen zu wollen, wer in einem Ehenichtigkeitsverfahren wirklich die belangte Partei ist, scheint mir die traditionelle Sprechweise, die gewöhnlich nur die Gatten als Prozessparteien bezeichnet, doch sinnvoll, weil sie ja die unmittelbaren Adressaten der richterlichen Ent-

¹² Vgl. cc. 1552 § 2, 1° CIC/1917 (vgl. c. 1400 § 1, 1° CIC/1983); 1575 § 1, 1° CIC/1917; 1425 § 1, 1° CIC/1983.

scheidung sind und diese ihr Leben direkt berührt und nicht etwa das des Ehebandverteidigers.

5.3. Dabei handelt es sich jedoch nicht nur um eine rein terminologische Frage. Man greift auf das Eigenwesen des Ehenichtigkeitsverfahrens zurück, um bestimmte Normen des ordentlichen Streitverfahrens sehr flexibel anwenden zu können, besonders im Hinblick auf das Verteidigungsrecht der Parteien.

Beispielsweise wird behauptet, dass c. 1598 § 1 über die Aktenoffenlegung¹³ nicht ohne weiteres und nur unter Berücksichtigung der spezifischen Natur der Ehesachen¹⁴ angewandt werden kann. In der Redaktion dieser Norm nahm man jedoch gerade auf die Ehenichtigkeitssachen Bezug, wie die Beratung der Vollversammlung vom Oktober 1981¹⁵ zeigt. Statt zu behaupten, die Normen des ordentlichen Streitverfahrens über das Verteidigungsrecht könnten nur in Übereinstimmung mit dem Wesen des Ehenichtigkeitsverfahrens angewendet werden, scheint es treffender zu sagen, dass die gegenwärtige Rechtslage bezüglich des ordentlichen Streitverfahrens die Existenz anderer Arten von Streitverfahren neben denen über die Ehenichtigkeit nicht ausreichend berücksichtigt.

Auf jeden Fall möchte ich die Bedeutung des Verteidigungsrechtes der Parteien im Ehenichtigkeitsverfahren herausstellen, vor allem im Hinblick auf die Eigenart dieses Verfahrens. Das Verteidigungsrecht ist unverzichtbar, weil es den direkt rechtlich Interessierten bzw. den beiden Ehegatten, seien sie miteinander im Streit oder nicht, eine konkrete Interventionsmöglichkeit gibt, d.h. die Möglichkeit zu Rede und Gegenrede. Das Recht auf Verteidigung in diesem Sinn verstanden, ist gleichzeitig ein subjektives Recht der Ehegatten wie auch ein wesentliches Strukturelement des Prozesses.

6. SCHLUSSFOLGERUNG

6.1. Es ist in erster Linie die dem Ehenichtigkeitsverfahren eigene Zielsetzung, die seine Natur bestimmt. Es handelt sich dabei um ein amtliches Verfahren zur Feststellung, ob die Nichtigkeit einer Ehe feststeht oder nicht. Weder die Parteien noch der Richter können über das Eheband verfügen; die Nichtigklärung

¹³ Vgl. DANEELS, F., *De tutela iurium subiectivorum...*: Pontificium Consilium de Legum Textibus Interpretandis. *Ius in vita et missione Ecclesiae*. Città del Vaticano 1994, 175-192, hier 189-192: „De praescriptio can. 1598, § 1 quoad publicationem actorum in causis nullitatis matrimonii servando“.

¹⁴ Vgl. JACOBS, A., *Le droit de la défense dans les procès en nullité de mariage*. Paris 1998, 472: „L'application pure et simple du canon 1598 § 1 aux causes de nullité de mariage ne peut que se heurter à la nature particulière de ce procès“.

¹⁵ Vgl. PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Congregatio Plenaria diebus 20-29 octobris 1981 habita*. Typis Polyglottis Vaticanis 1991, 469-479.

einer Ehe erfordert moralische Gewissheit *ex actis et probatis*. Damit im konkreten Fall, soweit dies Menschen möglich ist, die objektive Wahrheit erkannt werden kann, ist es unverzichtbar, dass sowohl die Ehegatten, die im übrigen die direkten Adressaten des Urteils sind, als auch der Ehebandverteidiger am Prozess mit der realen Möglichkeit von Rede und Gegenrede teilnehmen können, d.h. dieses Verfahren ein wirklicher, gerichtlicher Prozess ist. Der Prozess hat die Feststellung einer rechtserheblichen Tatsache zum Gegenstand und ist ein spezielles Verfahren, jedoch mit einem spezifischen Eigenwesen, das sich sowohl von seinem Gegenstand her bestimmt als auch daraus ergibt, dass ein Streit der Parteien bezüglich der Nichtigkeit ihrer Ehe für das Verfahren nicht erforderlich ist.

6.2. Die Instruktion *Dignitas Connubii* kann nicht von den oben ausgeführten Grundsätzen absehen. Darüber hinaus darf man nicht vergessen, dass gemäß c. 34 § 1 Instruktionen „die Vorschriften von Gesetzen erklären und Vorgehensweise entfalten und bestimmen, die bei deren Ausführung zu beachten sind“. Daher ist nicht die Revision des geltenden Gesetzes Aufgabe der Instruktion, sondern sie soll vielmehr den Rechtsanwendern bei den kirchlichen Gerichten eine klare und sichere Darlegung der Verfahrensweise bieten, damit sie die Ehenichtigkeitsverfahren ohne unnötige Zeitverluste durchführen und mit der entsprechenden Ernsthaftigkeit und Schnelligkeit abschließen können.

Auf jeden Fall ist das dringendste Erfordernis, dass die geltende Rechtsordnung ihrem Inhalt nach „wirklich besser erkannt und mit all ihren Anwendungsmöglichkeiten interpretiert wird“¹⁶.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Der Beitrag ist eine Kurzfassung eines im September 2004 gehaltenen Vortrags im Rahmen einer Fortbildung für Gerichtsmitarbeiter aus verschiedenen Erdteilen zum Wesen des Ehenichtigkeitsverfahrens. Als wirklicher, gerichtlicher Prozess hat dieses Verfahren die Feststellung einer rechtserheblichen Tatsache zum Gegenstand, jedoch mit einem spezifischen Eigenwesen. Ein Streit der Parteien bezüglich der Nichtigkeit ihrer Ehe ist für dieses Verfahren nicht erforderlich. Aufgabe der Instruktion *Dignitas Connubii* ist für Verf. nicht die Revision des geltenden Gesetzes, sondern eine sichere Darlegung der Verfahrensweise und soweit möglich Beschleunigung der Ehenichtigkeitsverfahren.

¹⁶ ARROBA CONDE, Apertura (s. Anm.), 747.

Ital.: Il presente contributo é il testo sommario di una relazione tenuta in settembre 2004 per collaboratori di tribunali ecclesiastici da diverse parti del mondo con il tema della natura propria del processo di nullità matrimoniale. Come vero processo giudiziale ha come oggetto la dichiarazione di un fatto di rilevanza giuridica però di una natura specifica determinata. Questo processo non presuppone necessariamente una controversia fra le parti in riferimento alla nullità del loro matrimonio. L'Istruzione *Dignitas Connubii* non è per l'autore una revisione della legge in vigore, ma anzitutto una esposizione sicura dello svolgimento del processo e per quanto possibile per l'accelerazione delle cause di nullità del matrimonio.

DIE BERUFUNG IM EHENICHTIGKEITSPROZESS. EIN VERGLEICH VON *CODEX IURIS CANONICI* UND *DIGNITAS CONNUBII*

von Verena Feldhans

1. EINLEITUNG

Am 8. Februar 2005 wurde die Instruktion *Dignitas Connubii*, unterzeichnet am 25. Januar 2005, mit einer Pressekonferenz der Öffentlichkeit vorgestellt. Der Anspruch dieses Dokuments, ein *Vademecum* für die Arbeit der Richter an den kirchlichen Offizialaten zu sein und entsprechend die für die unterschiedlichen Stadien des prozessualen Vorgehens notwendigen Normierungen passend zusammenzustellen und außerdem die bisherigen Erfahrungen im Umgang mit dem kirchlichen Prozessrecht einfließen zu lassen, bedeutet *de facto* eine neue Reglementierung für das kirchliche Gerichtswesen. Auch wenn *Dignitas Connubii* das Prozesswesen nicht reformierend verändert, so ist die Zusammenstellung von und Umformung tatsächlicher Praxis in rechtliche Vorschriften von großem Interesse zum einen für die alltägliche gerichtliche Tätigkeit aber zum anderen auch für die wissenschaftliche Betrachtung.

Im Folgenden sollen mithilfe eines Vergleichs der Normen des CIC und der Instruktion *Dignitas Connubii* die vorgenommenen Akzentuierungen verfolgt werden, und zwar speziell für das höherinstanzliche Verfahren. Dieser Verfahrensteil ist deshalb für eine vergleichende Studie interessant, weil er im CIC mit relativ wenigen Normen geregelt wird und die im kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren wichtige zweitinstanzliche Behandlung einer Sache aufgrund von Aktenübersendung von Amts wegen lediglich einen Canon umfasst.

Nach einer genaueren Analyse des gerichtlichen Verfahrens in der Berufungsinstanz soll das Rechtsmittel Berufung und seine Sonderform, die Übersendung der Akten von Amts wegen beschrieben und schließlich die zu vergleichenden Normtexte definiert werden. Dem folgt ein themenorientierter Vergleich der Normen, der weniger eine Parallelisierung der von der Instruktion übernommenen Regelungen des CIC verfolgt, sondern mittels thematischer Komplexe entlang des Verfahrensablaufs die Regelungen beider Rechtstexte gegenüberstellt.

2. DIE BERUFUNG (*APPELLATIO*) IM KIRCHLICHEN PROZESSRECHT

2.1. Das Rechtsmittel der Berufung

„Die Berufung (*appellatio*) ist die Anrufung des höheren Richters gegen ein Urteil zum Zwecke einer inhaltlichen Überprüfung. Die Berufung macht geltend, dass die Entscheidung nicht richtig sei, und erbittet ein neues Urteil anderen, spätestens in der Berufungsbegründung anzugebenden Inhalts.“¹ Im Unterschied zur Klage, welche die Fällung eines Urteils verlangt, reagiert die Berufung auf ein bereits gesprochenes Urteil², zielt jedoch im Gegensatz zu einer Beschwerde wegen Urteilsnichtigkeit auf eine andere inhaltliche Bewertung der Sachlage³. Sie richtet sich des Weiteren, anders als die so genannte Widerklage (*reconventio*), an eine über der Urteilsinstanz stehende Gerichtsautorität⁴. Das Rechtsmittel der Berufung sichert das Recht auf Verteidigung gegen Ungerechtigkeit im prozessualen Vorgehen⁵. Dieses grundsätzliche Recht der Gegenwehr wird als natürliches Recht angesehen, seine konkrete Ausgestaltung durch das Prozessrecht jedoch zum Bereich der positiven Rechtssetzungen gezählt⁶.

Die Anfechtung eines Urteils mittels der Berufung verhindert das Übergehen des Urteils in die Rechtskräftigkeit und damit Vollziehbarkeit, suspendiert also das Urteil. Das Urteil wird damit nicht mehr als gerecht und wahr vermutet⁷, und die Sachlage einer neuen Untersuchung unterzogen. Mit dem Einlegen des Rechtsmittels wird die Sache der höheren Instanz übergeben, der so genannte Devolutiveffekt einer Berufung tritt ein⁸. Das Rechtsmittel kann jedoch nicht *ad infinitum* eingesetzt werden, sondern endet mit der vom Prozessrecht vorgegebenen letztmöglichen Instanz.

¹ LÜDICKE, K., MKCIC vor 1628, 1, sowie LÜDICKE, K., *Dignitas connubii*. Die Eheprozessordnung der katholischen Kirche. Text und Kommentar. (MKCIC, Beiheft 42) Essen 2005, 356.

² Vgl. MORHARD, A., Die gerichtliche Berufung im kanonischen Recht. Eine Analyse des klassischen „*remedium iuris*“. (AIC 1) Frankfurt a.M. u.a. 1995, 60.

³ Vgl. LÜDICKE, MKCIC vor 1628, 2.

⁴ Vgl. MORHARD, Die gerichtliche Berufung (s. Anm. 2), 60.

⁵ Ebd., 69.

⁶ Vgl. ebd., 70.

⁷ Vgl. MORHARD, Die gerichtliche Berufung (s. Anm. 2), 77.

⁸ Vgl. c. 1638 CIC; ROMMEL, M., *Appellatio*: LKStKR I. Paderborn u.a. 2000, 145-146, hier 146; LÜDICKE, MKCIC 1638, 2-3.

Das Rechtsmittel Berufung ist abzusetzen von der Anfechtung eines Urteils wegen Nichtigkeit. Hier wird nicht die inhaltliche Entscheidung, sondern die formale Gültigkeit des Urteils angegriffen⁹. Mit einer Anfechtung aufgrund von Urteilsnichtigkeit bleibt die Sache weiter vor dem Urteilsgericht rechtshängig und wird nicht an die Oberinstanz abgegeben. Stattdessen muss das Urteilsgericht, wenn das Rechtsmittel erfolgreich eingesetzt wurde, das Verfahren an der Stelle weiterführen, an der der die Nichtigkeit des Urteils begründende Fehler auftrat.

Im kirchlichen Prozessrecht gerät ein Verfahren auch ohne Berufung in die nächsthöhere Instanz, wenn es sich um ein erstmaliges Nichtigkeitsurteil in einem Eheverfahren handelt. Die Akten müssen dann von Amts wegen an die nächste Instanz übersandt und durch diese einer Überprüfung unterzogen werden¹⁰.

2.2. Beschreibung der zu vergleichenden Normtexte

Der CIC handelt über die Berufung zunächst in allgemeiner Weise in cc. 1628-1640 CIC und ergänzt diese Vorschriften hinsichtlich des Ehenichtigkeitsverfahrens mit den cc. 1682-1684 CIC. *Dignitas Connubii* normiert demgegenüber zunächst in Titel XI *De causae ad tribunal appellationis transmissione ac pertractatione* das in der Berufungsinstanz zu beachtende Vorgehen (Artt. 263-268 DC). Außerdem regelt dieser Titel die in kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren pflichtweise Übersendung der Akten an das Berufungsgericht, wenn in einem Verfahren ein Ehenichtigkeitsgrund erstmalig für bewiesen erklärt wurde.

Die Regelungen bezüglich der Berufungseinlegung durch eine der Parteien, den Bandverteidiger oder – soweit beteiligt – den Kirchenanwalt finden sich in Titel XII *De impugnacione sententiae* (Artt. 279-289 DC) zwischen denjenigen über die Beschwerde wegen Urteilsnichtigkeit und der Bitte zur Neubehandlung der Sache nach zwei übereinstimmenden Urteilen.

2.3. Vergleich der Normen über die Berufung

2.3.1. Methodisches Vorgehen

Für einen Vergleich der prozessrechtlichen Normierungen von CIC und *Dignitas Connubii* sind mehrere Methoden denkbar. Zum einen ließe sich vom *Codex* ausgehend feststellen, wie dessen Regelungen in der Instruktion aufgenommen und spezifiziert wurden. Auf diese Weise würde der Normenhierarchie von CIC

⁹ Vgl. cc. 1619-1627 CIC, Artt. 269-278 DC.

¹⁰ Vgl. can. 1682 § 1 CIC, Art. 264 DC.

und *Dignitas Connubii* Rechnung getragen. Zum anderen aber, da *Dignitas Connubii* als Leitfaden für die Abwicklung von Ehenichtigkeitsprozessen dienen soll, in dem alles Notwendige erfasst und geordnet ist, wäre es möglich, den Vergleich anhand der von der Instruktion vorgegebenen Ordnung vorzunehmen und jeweils die entsprechenden Kanones heranzuziehen. Eine dritte Weise des Vergleichs wäre eine Untersuchung der beiden Normtexte mithilfe thematischer Kategorien.

Meines Erachtens ist ein themenorientierter Vergleich die sinnvollste Variante, da auf diese Weise alle Nuancen zwischen beiden Texten berücksichtigt werden können, ohne aufgrund der Leitung durch den einen und Zuordnung des anderen wichtige Elemente auszulassen. Auf diese Weise erhält nicht eine Normierung das Schwergewicht gegenüber der anderen, sondern beide werden gleichwertig analysiert. Weiterhin ist eine auflistende Gegenüberstellung der Regelungen sowohl aus Sicht von DC wie des CIC bereits vielerorts geschehen¹¹, eine thematische Erläuterung jedoch ermöglicht den konkreten Überblick über das prozessrechtliche Geschehen.

Der im Folgenden vorgenommene Durchgang analysiert zunächst das für eine Berufung zuständige Gericht sowohl hinsichtlich seines institutionellen wie auch personellen Charakters, gefolgt von der kirchenrechtlichen Besonderheit der Durchführung eines gerichtlichen höherinstanzlichen Verfahrens ohne Vorliegen einer Berufung. Orientiert am Prozessablauf schließt sich die Betrachtung der Normierung über die regelgerechte Einlegung einer Berufung an sowie das in der Berufungsinstanz zu beachtende Vorgehen. Der Vergleich endet mit den Darstellungen bezüglich der Unzulässigkeit des Rechtsmittels Berufung und der Rechtskraft eines Urteils in der Berufungsinstanz.

2.3.2. Das Berufungsgericht

Der Logik des Ehenichtigkeitsverfahrens folgend müssten vor der Erläuterung des Instanzenzugs und damit des zuständigen Gerichts und seiner Form die Weisen dargelegt werden, in denen eine Ehesache an das Berufungsgericht gelangen kann. Denn erst durch die Übersendung einer Sache von Amts wegen oder die Berufung ist das Berufungsgericht prozessrechtlich von Bedeutung. Um die folgenden Erörterungen nicht mit institutionsrechtlichen Erläuterungen zu überfrachten, soll zunächst das *tribunal appellationis* näher bestimmt werden.

¹¹ Vgl. z.B. o.A. (PRICE, L., Winona, MN), References to Code in *Dignitas* (ordered by DC) sowie o.A. (PRICE, L., Winona, MN), References to Code in *Dignitas* (ordered by DC) zur Verfügung der Mitglieder der Canon Law Discussion Group, geführt bei www.yahoo.com oder LÜDICKE, *Dignitas connubii* (s. Anm. 1), 399-402.

2.3.2.1. Das aufgrund des Instanzenzugs zuständige Gericht

Zuständig für die Behandlung einer *ex officio* übersandten Ehesache oder einer Berufung ist grundsätzlich das im Instanzenzug dem Urteilsgericht folgende Gericht. Das gilt unabhängig davon, in welchem Stadium des Instanzenzugs bzw. Verfahrensgrades (*gradus iudicii*) sich eine Ehesache befindet¹². Dieser Instanzenzug wird bestimmt gemäß cc. 1438 und 1439 CIC bzw. Artt. 25 und 27 DC: Beginnt das Verfahren beim Gericht eines Suffraganbischofs, so ist die nächste Instanz das Gericht des Metropoliten¹³. Ist das Gericht eines Metropoliten der Ausgangspunkt, so wird die Berufungsinstanz von einem dazu dauerhaft ausgewählten und vom Apostolischen Stuhl genehmigten (anderen Diözesan-) Gericht gebildet¹⁴. Ein interdiözesanes Gericht der ersten Instanz appelliert entweder an das zuständige Metropolitangericht, wenn alle Diözesen des Gerichtsbezirks einer Kirchenprovinz angehören, oder an das zu diesem Zweck von der Bischofskonferenz eingerichtete Berufungsgericht¹⁵. In dritter und höherer Instanz entscheidet allein die Rota Romana, wenn nicht der Apostolische Stuhl entweder durch von ihm erlassenes Partikularrecht oder durch ein Indult etwas anderes genehmigt hat¹⁶.

2.3.2.2. Das aufgrund einer Berufung zuständige Gericht

Wenn in einer Ehesache Berufung eingelegt wird, sollte in der Berufungsmittelung¹⁷ das Appellationsgericht angegeben werden, denn der berufenden Partei steht offen, ob sie dem Instanzenzug folgen oder die Sache an die Rota Romana bringen möchte. Denn auch das Gericht der Rota Romana kann in zweiter Instanz zuständig sein, wenn die Ehesache mithilfe des Rechtsmittels der Berufung an die Rota Romana gelangt¹⁸. In diesem Fall sind die übrigen Gerichte unzuständig und ihre Jurisdiktion unterbrochen¹⁹. Die Parteien sind deshalb im Urteil darüber in Kenntnis zu setzen, welche Gerichte im Fall einer Berufung tätig werden können²⁰. Ohne Angabe des Berufungsgerichts jedoch wird vermu-

12 Vgl. Artt. 265, 268 DC.

13 Vgl. c. 1438, 1° CIC, Art. 25, 1° DC.

14 Vgl. c. 1438, 2° CIC, Art. 25, 2° DC.

15 Vgl. c. 1439 § 1 CIC, Art. 25, 3° DC.

16 Vgl. c. 1444 § 1, 2° CIC, Art. 128, 2° PB, Art. 27 § 2 DC.

17 Vgl. c. 1632 § 1 CIC, Artt. 281 § 2, 283 § 1 DC.

18 Vgl. c. 1444 § 1, 1°, Art. 128 1° PB, Art. 27 § 1 DC.

19 Vgl. c. 1417 § 2 CIC, Art. 283 § 2-3 DC.

20 Vgl. c. 1614 CIC, Art. 257 § 2 DC. Die Instruktion normiert ausdrücklich, dass auch die Rota Romana als legitimes Berufungsgericht im Urteil zu nennen ist.

tet, dass es sich um die aufgrund des Instanzenzugs zuständige Appellationsinstitution handelt²¹. Die Vorschrift des c. 1632 § 1 CIC wird in Art. 283 § 1 DC übernommen, wobei das Gericht die genauere Bezeichnung „*Berufungsgericht*“ erhält²².

In dem Fall, dass beide Parteien Berufung einlegen und dabei zum einen dem Instanzenzug gefolgt, zum anderen aber die Rota Romana angerufen wird, mithin also unterschiedliche Gerichte gewählt werden, entscheidet das rangmäßig höhere Gericht und somit die Römische Rota, es sei denn, das gleichermaßen zuständige Gericht hat den Prozess legitimerweise, also nach dem Verstreichen der Berufungsfrist und ohne Wissen um die Appellation an die Rota Romana, begonnen, indem es eher als das römische Gericht die Gegenpartei geladen hat²³. Wo der CIC lediglich allgemein festlegt, dass bei zwei angerufenen Gerichten „*de causa videt tribunal quod superioris est gradus*“ (c. 1632 § 2 CIC), nennt die Instruktion in ihrer Normierung ausdrücklich den Fall, dass eine Partei zur Berufung die Rota Romana, die andere jedoch ein anderes Gericht angeht, und entscheidet zugunsten des römischen Gerichts²⁴. Dieses wird unterstützt durch die Anordnung von Art. 283 § 3 DC²⁵, die Verfahrensakten an die Rota Romana zu senden, wenn an die Rota Romana appelliert wurde, bzw. wenn sie bereits an ein anderes Gericht versandt wurden, dieses umgehend zu benachrichtigen, damit es zum einen nicht die Sache verhandelt und zum anderen die Akten weiterleitet.

Es stellt sich hier die Frage nach der Rechtsfolge, wenn das Gericht die Sache trotzdem verhandelt oder die Behandlung schon begonnen hat. Die bisher dargelegte Normenkonstellation stellt diesbezüglich zwei einander ausschließende Bestimmungen gegenüber. Zum einen gilt die Regel, dass die Rechthängigkeit eines Verfahrens bei zwei gleichermaßen zuständigen Gerichten durch die rechtmäßige Ladung der Gegenpartei entschieden wird²⁶. Allerdings ist eben-

²¹ Vgl. c. 1632 § 1 CIC, Art. 283 § 1 DC.

²² C. 1632 § 1 CIC: „...praesumitur facta tribunali de quo in can. 1438 et 1439.“ Art. 183 § 1 DC: „praesumitur facta tribunali appellationis, de quo in art. 25 (cf. can. 1632 § 1).“ Gegenüber der Regelung im CIC wird des Weiteren ein Komma hinzugefügt und der Verweis auf die den Instanzenzug regelnden Kanones 1438 und 1439 CIC durch die entsprechende Normierung in Art. 25 DC ersetzt.

²³ Vgl. c. 1632 § 2 CIC i.V.m. c. 1415 CIC, Art. 283 § 2 DC i.V.m. Art. 18 DC.

²⁴ Art. 283 § 2 DC: „Si altera pars ad Rotam Romanam, altera vero pars ad aliud tribunal appellationis provocaverit, de causa videt Rota Romana, salvo art. 18 (cf. can. 1632, § 2).“

²⁵ Art. 283 § 3 DC hat keine Parallele im CIC.

²⁶ Vgl. c. 1415 CIC, Art. 18, 283 § 2 DC.

falls ausdrücklich für den Fall der Appellation an die Rota Romana der Jurisdiktionsverlust des die Sache behandelnden Richters eines anderen Gerichts normiert²⁷. Daher kann aufgrund des Verlusts der richterlichen Gewalt durch eine Berufung an die Römische Rota statt dann zweier in gleicher Weise zuständiger Gerichte nur *ein* Gericht zuständig sein; eine legitime *citatio* der Gegenpartei gemäß c. 1415 CIC bzw. Art. 18 DC ist damit in diesem Fall nicht möglich. Die Behandlung der Sache durch ein anderes Gericht, sei es mit oder ohne Wissen um die Berufung an die Rota Romana, hat dann, wie in c. 1622, 1° CIC/Art. 270, 1° DC festgelegt, die Nichtigkeit des Urteils zur Folge. Diese absolute Unzuständigkeit des Richters ergibt sich jedoch nicht durch eine ausdrückliche Normierung, sondern aufgrund der Natur der Sache, nämlich dem Verlust der Jurisdiktion durch die Berufung an die Rota Romana²⁸. Aus diesem Grund schreibt Art. 283 § 4 DC²⁹ vor, dass vor Ablauf der Berufungsfrist kein Gericht die Sache behandeln darf, damit die Möglichkeit zur Berufung an die Rota Romana nicht verloren geht.

Im Verein mit c. 1643 CIC legt Art. 289 § 1 DC fest, dass Personenstandsverfahren niemals rechtskräftig, d.h. *res iudicata*, werden. Trotzdem darf gemäß Art. 289 § 2 DC eine Ehesache, die bereits von einem Gericht behandelt wurde, nicht mehr durch dieses oder ein anderes Gericht desselben Grades angenommen werden, es sei denn, das Urteil wäre entsprechend Art. 9 § 2 DC für nichtig erklärt worden. Diese Vorschrift gilt immer dann, wenn es sich um dieselbe Ehesache mit demselben Nichtigkeitsgrund handeln würde³⁰. Ist dieses der Fall und das Urteil gültig, so ist laut Art. 9 § 2 DC das angegangene Gericht absolut unzuständig, sein Urteil wäre gemäß c. 1620, 1° CIC/Art. 270, 1° DC unheilbar nichtig. Fraglich ist in diesem Zusammenhang, in welchem Verhältnis diese Normierung, der keine ähnliche Regel im CIC entspricht, zum jederzeit wahrnehmbaren Recht steht, auch nach zwei übereinstimmenden Urteilen eine Wiederaufnahme des Verfahrens an einem Berufungsgericht zu betreiben³¹. Da eine

27 Vgl. c. 1417 § 2 CIC, Art. 28 DC.

28 Vgl. dazu auch STANKIEWICZ, A., Kommentar zu c. 1620: Marzoa, Á. / Miras, J. / Rodríguez-Ocaña, R. (Hrsg.), Exegetical Commentary on the Code of Canon Law. Bd. IV/2. Montreal u.a. 2004, 1544-1549, hier 1545-1546; GROCHOLEWSKI, Z., Kommentar zu c. 1417: Marzoa, Á. / Miras, J. / Rodríguez-Ocaña, R. (Hrsg.), Exegetical Commentary on the Code of Canon Law. Bd. IV/2. Montreal u.a. 2004, 710-713, 712-713; Cox, C., Kommentar zu c. 1620: Beal, J. / Coriden, J. / Green, T. (Hrsg.), New Commentary on the Code of Canon Law. New York u.a. 2000, 1727-1730, 1727-1728; LÜDICKE, MKCIC 1417, 3.

29 Art. 283 § 4 DC hat keine Parallele im CIC.

30 Vgl. Art. 289 § 3 DC.

31 Vgl. c. 1644 § 1 CIC, Art. 290 § 1 CIC.

Instruktion gemäß c. 34 CIC keine Gesetze erlassen oder ändern kann, kann zur Wiederaufnahme eines Verfahrens stets nur ein gegenüber den bisherigen Gerichten höherrangiges Gericht tätig werden, folglich nur die Rota Romana, oder, wenn aufgrund des bisherigen Verfahrensgangs noch möglich, die im Einzelfall genehmigte dritte Instanz im eigenen Land. Ein Gericht muss sich also vor Annahme eines Verfahrens in der Berufungsinstanz darüber rückversichern, dass es genau diese Ehesache mit genau diesem beantragten Nichtigkeitsgrund noch nicht behandelt hat, weil es ansonsten absolut unzuständig wäre und sein Handeln unheilbar nichtig.

Insgesamt bezeichnet also der Terminus „Berufungsgericht/*tribunal appellatio-nis*“ stets das im Instanzenzug jeweils höhere Gericht zu demjenigen Officialat, welches das erstmalige die Nichtigkeit feststellende Urteil bezüglich eines Klagegrundes fällte und nicht lediglich das Gericht der zweiten Instanz.

2.3.2.3. Die Zusammensetzung des Berufungsgerichts

Art. 263 § 1 DC weist zurück auf Art. 30 § 4 DC und hält noch einmal fest, dass zum gültigen Handeln eines in zweiter oder höherer Instanz tätig werdenden Gerichts dieses kollegial gebildet sein, also aus mindestens drei Richtern bestehen muss³². Gemäß Art. 30 § 4 DC und c. 1441 CIC muss das zweitinstanzliche Gericht wie dasjenige der ersten Instanz geformt sein. C. 1441 CIC regelt anschließend den Fall eines Einzelrichters in der ersten Instanz, Art. 30 § 4 DC hingegen betont die Gefahr der – wenn auch heilbaren – Nichtigkeit gerichtlichen Vorgehens trotz mangelnder Richterzahl, wobei nicht, wie zu vermuten wäre, auf Art. 272, 1° DC hingewiesen, sondern allein c. 1622, 1° CIC angezogen wird. Art. 263 § 1 DC dehnt schließlich die Vorschrift des kollegialen Richtertums auf alle über der zweiten Instanz liegenden Verfahrensgrade aus und hat damit in dieser Hinsicht keine Entsprechung im CIC. Letzteres gilt auch für die Regelung des Art. 263 § 2 DC, der Kollegialität auch für alle Verfahren der Bestätigung eines Urteils per Dekret vorschreibt.

2.3.3. Die Übersendung der Akten ex officio und ihre Frist

Wird eine Ehe erstmalig für nichtig erklärt, genauer, ein bestimmtes *caput nullitatis* zum ersten Mal bestätigt³³, dann sind sämtliche Akten des Verfahrens an das zuständige Berufungsgericht zur weiteren Behandlung zu übersenden³⁴. Anders als im ordentlichen kirchlichen Streitverfahren, in dem eine Sache erst dann von einem Berufungsgericht behandelt wird, wenn von einer Partei, dem

³² Vgl. c. 1425 § 1, 1° CIC, Art. 30. § 1 DC.

³³ Vgl. c. 1683 CIC, Art. 268 DC.

³⁴ Vgl. c. 1682 § 1 CIC, Art. 264 DC.

Kirchenanwalt oder Bandverteidiger ausdrücklich Berufung eingelegt wird³⁵, muss die Nichtigkeit einer Ehe immer von zwei Gerichten bestätigt werden³⁶. Dieses gilt unabhängig davon, ob gegen das Urteil das Rechtsmittel der Berufung eingelegt wird³⁷.

Eine Übersendung der Akten *ex officio* geschieht entsprechend dem Instanzenzug³⁸, außer es wird gegen das Urteil Berufung eingelegt und mit ihr die Behandlung der Sache durch die Rota Romana ausdrücklich eingefordert³⁹. Dann wird das aufgrund des Instanzenwegs zuständige Gericht übersprungen und die Verfahrensakten müssen der Rota Romana zugeleitet werden. Bezüglich der Akten legen sowohl Instruktion wie auch CIC übereinstimmend fest, dass nicht die Originale zu übersenden sind, sondern eine vom Notar beglaubigte Kopie. Was allerdings in c. 1474 § 1 CIC nur für den Fall der Berufung normiert wird, gilt gemäß Art. 90 § 1 DC für jede in einer Berufungsinstanz zu behandelnden Sache⁴⁰. Die Übersendung der Akten *ex officio* muss innerhalb von 20 Tagen nach Urteilsverkündung geschehen⁴¹. Insgesamt ist bezüglich der Normierung der Übersendung der Akten von Amts wegen und der dafür vorgesehenen Frist festzustellen, dass die Instruktion in Art. 264 DC c. 1682 § 1 CIC wortwörtlich übernimmt.

2.3.4. Die Berufung

2.3.4.1. Berufungsrecht

Neben der Übersendung von Amts wegen nach einem erstmaligen Ehenichtigkeitssurteil ist das Rechtsmittel der Berufung die zweite Weise, auf die eine Ehenichtigkeitssache an das Berufungsgericht getragen werden kann. Die Berufung ist der Antrag auf Überprüfung und Verbesserung des Urteils beim höheren Richter.

Das Berufungsrecht steht der sich durch das Urteil beschwert fühlenden Partei, dem Bandverteidiger sowie dem Kirchenanwalt, wenn er in einem Verfahren

³⁵ Vgl. c. 1628 CIC.

³⁶ Vgl. c. 1682 § 1 CIC.

³⁷ C. 1682 § 1 CIC, Art. 264 DC: „Sententia ... una cum appellationibus, si quae sint ... ex officio transmittatur.“

³⁸ Vgl. cc. 1438-1439 CIC, Artt. 25, 27 DC.

³⁹ Vgl. Art. 283 § 1-3 DC.

⁴⁰ C. 1474 § 1 CIC: „In casu appellationis ...“. Art. 90 § 1 DC: „Si causa apud forum appellationis cognoscenda sit ...“.

⁴¹ Vgl. c. 1682 § 1 CIC, Art. 264 DC.

beteiligt war, zu⁴². Instruktion und CIC normieren hier inhaltlich übereinstimmend. Allerdings legt Art. 279 § 1 DC gegenüber c. 1628 CIC, der für alle kirchlichen Prozesse das Berufungsrecht regelt, durch die in der Reihenfolge umgekehrte Nennung von Bandverteidiger und Kirchenanwalt und die Annahme des im Verfahren selbstverständlich beteiligten Bandverteidigers einen deutlicheren Schwerpunkt auf den Ehenichtigkeitsprozess⁴³.

Darüber hinaus verpflichtet Art. 279 § 2 DC⁴⁴ den Bandverteidiger von Amts wegen Berufung einzulegen, wenn er das erstmals eine Ehe für nichtig erklärende Urteil für ungenügend begründet hält. Insgesamt bedeutet diese Regelung eine Stützung der Position des Bandverteidigers, der zwar schon aufgrund von c. 1628 CIC über Berufungsrecht verfügt und damit auch über die Möglichkeit, das Berufungsgericht zu bestimmen. Mit Art. 279 § 2 DC wird jedoch zusätzlich eigens festgehalten, dass die Begründungen des Urteils einer Begutachtung zu unterziehen sind und falls sie nicht ausreichend erscheinen, dieses mithilfe des Rechtsmittels der Berufung dem höheren Gericht mitzuteilen ist. Dem entspricht die Vorschrift des Art. 258 § 2 DC⁴⁵, dem Bandverteidiger sowie, falls er teilgenommen hat, dem Kirchenanwalt stets eine Kopie des Urteils auszuhändigen.

In diesem Zusammenhang stellt sich anschließend die Frage, ob jeder am Verfahren beteiligte Bandverteidiger, unabhängig von der Instanz, in der er tätig wird, aufgrund von Art. 279 § 2 DC das Recht hat, gegen ein seiner Meinung nach unbegründetes erstes Nichtigkeitsurteil in einer Ehesache Berufung einzulegen. Entsprechend der Logik des Verfahrens und dem Kontext dieser Vorschrift kann es sich jedoch nur um den Bandverteidiger der Instanz handeln, in der erstmalig das Nichtigkeitsurteil gefällt wurde.

Kein Berufungsrecht besteht in den von c. 1629 CIC/Art. 280 § 1 DC aufgelisteten Fällen; des Weiteren ist eine Berufung nach zwei übereinstimmenden Urteilen gemäß Art. 290 § 1 DC nicht möglich. Es kann jedoch weiterhin beim Obergericht eine Wiederaufnahme des Verfahrens betrieben werden, wobei innerhalb von 30 Tagen neue und schwerwiegende Beweise oder Begründungen gegen den Urteilstenor vorzutragen sind⁴⁶.

42 Vgl. c. 1628 CIC, Art. 279 § 1.

43 C. 1628 CIC: „Pars quae aliqua sententia se gravatam putat, itemque promotor iustitiae et defensor vinculi in causis in quibus eorum praesentia requiritur, ius habent ...“. Art. 279 § 1 DC: „Pars quae aliqua sententia se gravatam censet, defensor vinculi, itemque promotor iustitiae si causae interfuit, ius habent ...“. Der Austausch von „putat“ durch „censet“ ändert nichts am Berufungsrecht.

44 Art. 279 § 2 DC hat keine Parallele im CIC.

45 Art. 258 § 2 DC hat keine Parallele im CIC.

46 Vgl. c. 1644 § 1 CIC, Art. 290 § 1.

Wenn eine Frage über das Berufungsrecht besteht, dann ist diesbezüglich mithilfe des mündlichen Streitverfahrens eine *expeditissime*-Entscheidung herbeizuführen⁴⁷, gegen die keine Berufung möglich ist⁴⁸. Während c. 1631 CIC von „*quaestio ... de iure appellandi*“, also einer Frage über das Recht auf Berufung handelt, wird dieses von Art. 282 DC präzisiert hinsichtlich der zu behandelnden Frage, nämlich ob eine Berufung rechtmäßig sei (*quaestio de legitimitate appellationis*). Es ist also nicht zu beurteilen, ob jemandem das Recht auf eine Berufung zusteht oder nicht, sondern ob die bereits vorliegende Berufung legitim und damit zuzulassen ist.

2.3.4.2. Unzulässige Berufung

Eine Berufung ist nicht möglich, wenn sie gegen das Urteil des Papstes oder der Apostolischen Signatur gerichtet werden soll⁴⁹. Da es über dem Papst keinen höherrangigen Richter innerhalb der Katholischen Kirche gibt, kann gegen sein Urteil keine weitere Instanz beschritten werden⁵⁰. Die Apostolische Signatur ist das höchste Gericht der Katholischen Kirche und kann daher für Berufungen gegen Urteile der Rota Romana angegangen werden, ihre Entscheidung beendet jedoch den Instanzenzug⁵¹. Gegen ein nichtiges Urteil kann ebenfalls keine Berufung eingelegt werden, es sei denn, sie ist mit einer Nichtigkeitsbeschwerde verbunden⁵². Da ein nichtiges Urteil nicht über die für eine Berufung voraussetzende Geltungskraft verfügt, ist vor einer Berufung zunächst über die Beschwerde wegen Urteilsnichtigkeit zu entscheiden. Wird beides zusammen eingelegt, ist zunächst der Richter, der das Urteil fällte, mit der Überprüfung seines Urteils befasst⁵³. Erst, wenn die Gültigkeit des Urteils bestätigt wird, kann die Berufungsinstanz die Sache bearbeiten.

Eine in Rechtskraft (*res iudicata*) übergegangene Sache ist berufungsunfähig⁵⁴. Da jedoch Personenstandsverfahren niemals in Rechtskraft übergehen, sind sie stets einem Antrag auf Neubehandlung zugänglich, wenn auch nach zwei übereinstimmenden Urteilen nicht mithilfe einer Berufung sondern nur in der er-

47 Vgl. c. 1631 CIC, Art. 282 DC.

48 Vgl. c. 1629, 5° CIC, Art. 280 § 1, 5° DC sowie cc. 1404 und 1406 § 1 CIC.

49 Vgl. c. 1629, 1° CIC, Art. 280 § 1, 1° DC.

50 Vgl. c. 1442 CIC.

51 Vgl. c. 1445 § 1-2 CIC, Artt. 122, 124 2° PB.

52 Vgl. cc. 1625, 1629, 2° CIC, Artt. 274 § 3, 280 § 1, 2° DC.

53 Vgl. cc. 1624, 1626 § 2 CIC, Artt. 274 § 1, 276 § 2 DC.

54 Vgl. c. 1629, 3° CIC, Art. 280 § 1, 3° DC.

schwerten Form des Wiederaufnahmeverfahrens⁵⁵. Diese Tatsache wird von Art. 280 § 2 DC und seiner Normierung eingeschränkt, nämlich dass ein Urteil, welches den Hauptklagegrund einer Ehenichtigkeitssache entschied, nicht von Art. 280 § 1, 3° DC betroffen ist. Dieses trifft aber auch für das Urteil zu, welches aus zusätzlich angeführten Gründen die Nichtigkeit einer Ehe für bewiesen hält.

Solange ein richterliches Dekret oder ein Zwischenurteil nicht eine die Ehesache entscheidende Wirkung und damit die eines Endurteils hat, ist eine Berufung nur möglich, wenn gleichzeitig das Endurteil angegriffen wird⁵⁶. Das Rechtsmittel der Berufung ist also kein Instrument zur Beeinflussung des Verfahrens, solange es vor einem Gericht verhandelt wird. Schließlich ist eine Berufung nicht möglich gegen eine Sache, die schnellstens (*expeditissime*) entschieden wurde, sei es in der Form des Dekrets oder des Urteils⁵⁷. Insgesamt bietet Art. 280 § 1 DC keine weitergehenden Normierungen, sondern übernimmt wortwörtlich c. 1629 CIC.

2.3.4.3. *Berufungsfrist*

Eine Berufung ist innerhalb einer ausschließenden Frist von 15 Tagen nach der Bekanntgabe des Urteils bei dem Richter einzulegen, der es fällte⁵⁸. *Dignitas Connubii* zitiert in Art. 281 § 1 DC die Vorschrift aus c. 1630 § 1 CIC und erweitert dieses anschließend mit der Festlegung, dass eine vollständige Begründung nicht notwendig sei, um das Rechtsmittel zu nutzen, sondern eine diesbezügliche Mitteilung bereits ausreiche⁵⁹. Wird diese Mitteilung mündlich vorgenommen, ist sie durch den Gerichtsnotar in Anwesenheit des Berufenden schriftlich niederzulegen⁶⁰.

Wenn den Parteien lediglich der Urteilstenor bekannt gemacht, das Urteil selbst aber nicht ausgehändigt wurde, so ist es nicht wirksam und löst nicht den Lauf der Berufungsfrist aus; die Mitteilung über die Einlegung der Berufung kann jedoch trotzdem vorgenommen werden⁶¹. Art. 281 § 4 DC, selbst ohne entsprechende Norm im CIC, rekurriert zum einen auf Art. 257 § 1 DC, der wie-

⁵⁵ Vgl. cc. 1643-1644 CIC, Art. 289 § 1-2 DC.

⁵⁶ Vgl. c. 1629, 4° CIC, Art. 280 § 1, 4° DC.

⁵⁷ Vgl. c. 1629, 5° CIC, Art. 280 § 1, 5° DC.

⁵⁸ Vgl. c. 1630 § 1 CIC, Art. 281 § 1 DC.

⁵⁹ Vgl. Art. 281 § 2 DC.

⁶⁰ Vgl. c. 1630 § 2 CIC, Art. 281 § 3 DC.

⁶¹ Vgl. Art. 281 § 4 DC.

derum einen Teil des Inhalts des c. 1614 CIC wiedergibt⁶². Zum anderen schreibt hier Art. 285 § 2 DC mit der wörtlichen Übernahme von c. 1634 § 2 CIC vor, dass, wenn eine Kopie des Urteils nicht zu erhalten ist, dieses dem Berufungsrichter mitzuteilen ist, damit dieser den Urteilsrichter mahnen kann.

Nach fristgerecht beim Urteilsrichter (*iudex a quo*) eingelegter Berufung ist sie innerhalb eines Monats beim Berufungsrichter (*iudex ad quem*) weiter zu betreiben, es sei denn, der Urteilsrichter setzte eine längere Frist⁶³. Eine Verkürzung der Frist hingegen ist nur auf übereinstimmenden Wunsch beider Parteien möglich⁶⁴. Des Weiteren kann der Berufende das Urteilsgericht bitten, die Akten an das Berufungsgericht zu senden⁶⁵, eine Norm, die sich nicht im CIC findet. Neben der hiermit vorgenommenen Aufforderung an die berufende Partei, das Urteilsgericht, wenn nötig, an seine Pflichterfüllung zu erinnern, betont die Vorschrift diese in Art. 285 § 3 DC genannte und in Art. 264 DC anklingende Obliegenheit zusätzlich⁶⁶.

Ist eine Berufung eingelegt, so kann die andere Partei auch nach Ende der Berufungsfristen gegen andere Punkte einschliessweise selbst Berufung einlegen und zwar innerhalb einer ausschließenden Frist von 15 Tagen, nachdem ihr die Hauptberufung bekannt gegeben wurde⁶⁷.

⁶² Art. 257 § 1 DC: „Sententia quam primum publicetur; eaque ante publicationem nullam vim habet, etiamsi dispositiva pars, iudice permittente, partibus significata sit (cf. can. 1614).“ C. 1614 CIC: „Sententia quam primum publicetur, indicatis modis quibus impugnari potest; neque ante publicationem vim ullam habet, etiamsi dispositiva pars, iudice permittente, partibus significata sit.“ Den Hinweis „indicatis modis quibus impugnari potest“ nimmt Art. 257 § 2 DC auf und erweitert ihn zu der Vorschrift, ausdrücklich die einschlägigen Rechtsmittel sowie die Art und Weise ihrer Nutzung und die jeweils möglichen Berufungsgerichte zu nennen.

⁶³ Vgl. c. 1633 CIC, Art. 284 § 1 DC. *Dignitas Connubii* übernimmt hier den Wortlaut des CIC.

⁶⁴ Vgl. c. 1465 § 1 CIC, Art. 81 § 1 DC. *Dignitas Connubii* übernimmt hier den Wortlaut des CIC.

⁶⁵ Vgl. Art. 284 § 2 DC.

⁶⁶ Die Norm des Art. 285 § 3 DC ist bis auf die Änderung des Verweises von c. 1474 CIC auf Art. 90 DC ein wörtliches Zitat von c. 1634 § 3 CIC.

⁶⁷ Vgl. c. 1637 § 3 CIC, Art. 288 § 2 DC. *Dignitas Connubii* übernimmt hier wörtlich c. 1637 § 3 CIC, allerdings unter Änderung der Bezeichnung der Partei, die auf die eingelegte Berufung reagiert: statt „pars conventa“ wird sie „pars altera“ genannt.

2.3.4.4. Rechtsfolgen einer eingelegten Berufung

Eine Berufung gegen ein Urteil greift dieses insgesamt an. Deshalb wirkt sich das Ergebnis des Verfahrens auf beide Parteien aus⁶⁸. Des Weiteren erhält die Partei, die zunächst keine Berufung einlegte, nachdem ihr das berufende Tätigwerden der anderen Partei mitgeteilt wurde, nachträglich das Recht, sich anzuschließen oder auch bisher nicht genannte Punkte ebenfalls der Neubehandlung unterziehen zu lassen⁶⁹. Die Instruktion übernimmt die diesbezüglichen Vorschriften von c. 1637 § 1 und 3 CIC in Art. 288 § 1 und 2 DC jeweils wortwörtlich, ändert jedoch in beiden Normierungen die Bezeichnung der nicht die Hauptberufung führenden Partei, sodass bei vergleichender Betrachtung insgesamt vier Titulaturen vorhanden sind⁷⁰.

Wenn nicht ausdrücklich bestimmte Punkte des Urteils herausgegriffen werden, ist davon auszugehen, dass sich die Berufung gegen das gesamte Urteil richtet. Die dieses festlegende Norm des Art. 288 § 3 DC übernimmt den Wortlaut des c. 1637 § 4 CIC.

2.3.4.5. Berufsungsverfolgung

Nachdem fristgerecht Berufung eingelegt wurde, ist sie grundsätzlich innerhalb eines Monats beim Berufungsgericht weiter zu verfolgen⁷¹. Um dieses zu tun, ist es notwendig und ausreichend, den höheren Richter zur Verbesserung des in Kopie beigefügten Urteils anzurufen und diese Forderung zu begründen⁷². Kein Hindernis in der Berufsungsverfolgung ist die Unmöglichkeit, fristgerecht eine Urteilsabschrift zu erhalten. In diesem Fall trägt der Berufungsrichter Sorge dafür, vom Urteilsgericht die Weiterleitung der Akten⁷³ inklusive des Urteils einzufordern⁷⁴.

⁶⁸ Vgl. c. 1637 § 1 CIC, Art. 288 § 1 DC.

⁶⁹ Vgl. c. 1637 § 3 CIC, Art. 288 § 2 DC.

⁷⁰ C. 1637 § 1 CIC: „conventus“, Art. 288 § 1 DC: „pars conventa“. C. 1637 § 3 CIC: „pars adversa“, Art. 288 § 2 DC: „pars altera“.

⁷¹ Vgl. c. 1633 CIC, Art. 284 § 1 DC.

⁷² Vgl. c. 1634 § 1 CIC, Art. 285 § 1 DC. *Dignitas Connubii* übernimmt hier den Wortlaut des CIC.

⁷³ Vgl. c. 1634 § 3 CIC, Art. 285 § 3 DC. *Dignitas Connubii* übernimmt hier den Wortlaut des CIC, passt jedoch die Verweisnorm an. Vgl. zu c. 1474 § 1 CIC und Art. 90 § 1 DC Anmerkung 46; c. 1472 § 2 CIC wird wörtlich in Art. 90 § 2 DC übernommen.

⁷⁴ Vgl. c. 1634 § 2 CIC, Art. 285 § 2 DC. *Dignitas Connubii* übernimmt hier den Wortlaut des CIC.

Die nicht berufende Partei kann, nachdem ihr die Tatsache der eingelegten Berufung mitgeteilt wurde, das Rechtsmittel ebenfalls für sich in Anspruch nehmen, auch wenn die Berufungsfrist bereits verstrichen ist. Dafür wird ihr eine Frist von 15 Tagen gewährt⁷⁵. Werden in der Berufung sowohl der hauptberufenden Partei wie auch der sich möglicherweise anschließenden Partei nicht spezielle Punkte herausgegriffen, so gilt das gesamte Urteil als angefochten⁷⁶.

2.3.5. Das Verfahren in der Berufungsinstanz

Die Behandlung einer Ehenichtigkeitssache in der Berufungsinstanz ist auf zwei Wegen möglich: zum einen dem Verfahren in kürzester Form, das mit der Bestätigung des Urteils per Dekret abgeschlossen wird und zum anderen der Annahme der Sache zur ordentlichen Untersuchung mit Beendigung durch Urteil. Im Folgenden werden zunächst diese beiden Verfahrensweisen unter Vergleich der Normierungen von *Dignitas Connubii* und CIC dargelegt, um danach die Regelungen bezüglich des Vorbringens neuer Beweise und der Einführung eines neuen Klagegrundes zu erläutern.

2.3.5.1. Bestätigung des Urteils per Dekret

Nach Ablauf der Berufungsfrist⁷⁷ muss das Berufungsgericht entscheiden, ob es das erstmalige Ehenichtigkeitsurteil sofort bestätigt oder ob ein ordentliches Verfahren zur Überprüfung der Sache eröffnet werden soll⁷⁸. In die Überlegungen muss gemäß Art. 265 § 1 DC die Stellungnahme des Bandverteidigers dieser Berufungsinstanz einfließen, womit *Dignitas Connubii* eine deutliche Präzisierung der parallelen Normierung des c. 1682 § 2 CIC vornimmt, in der die Beteiligung des *zweitinstanzlichen* Bandverteidigers nicht ausdrücklich gefordert wird⁷⁹.

Das weitere prozessuale Vorgehen in der Berufungsinstanz regelt der CIC in c. 1640 in der Weise, dass in der höheren Instanz in sinngemäßer Anwendung des Verfahrens der Vorinstanz gehandelt werde und wenn keine Beweisergänzung vorzunehmen sei, sofort nach Festlegung der Prozessfrage Sacherörterung

⁷⁵ Vgl. c. 1637 § 3 CIC, Art. 288 § 2 DC. *Dignitas Connubii* übernimmt hier den Wortlaut des CIC, ändert jedoch die Bezeichnung der nicht die Hauptberufung führenden Partei. Vgl. dazu auch Anmerkungen 73 und 76.

⁷⁶ Vgl. c. 1637 § 4 CIC, Art. 288 § 3 DC. *Dignitas Connubii* übernimmt hier den Wortlaut des CIC.

⁷⁷ Vgl. cc. 1630 § 1, 1682 § 1 CIC, Artt. 264, 265, 281 § 1, 283 § 4 DC.

⁷⁸ Vgl. c. 1682 § 2 CIC, Art. 265 § 1 DC.

⁷⁹ C. 1682 § 2 CIC: „... perpensis animadversionibus defensoris vinculi ...“. Art. 265 § 1 DC: „... perpensis animadversionibus defensoris vinculi eiusdem fori appellationis ...“.

und Urteil zu folgen hätten⁸⁰. Da dieses den Gerichten ungenügend erschien⁸¹, nimmt *Dignitas Connubii* diesbezüglich eine intensivere Regelung vor. Entsprechend hat gemäß Art. 265 § 2 DC das Berufungsgericht, nachdem die Frist abgelaufen ist und die Akten inklusive der eventuell vorhandenen Berufungen überstellt wurden, möglichst bald ein Richterkollegium⁸² zu bestellen und die Akten dem Bandverteidiger für seine Bemerkungen zu übermitteln. Weiterhin müssen die übrigen Richter die Akten erhalten, d.h. sie dürfen nicht ohne Kenntnisnahme der Schriftstücke ihr Urteil fällen⁸³. Außerdem muss der Vorsitzende des Kollegiums oder der ernannte Ponens die Parteien darauf hinweisen, dass sie dem Berufungsgericht eigene Stellungnahmen einreichen können.

Ein Ehenichtigkeitsurteil, das über mehrere Nichtigkeitsgründe entscheidet, ist kein Hindernis für eine Urteilsbestätigung per Dekret. Dieses legt Art. 265 § 6 DC ausdrücklich fest und normiert weiterhin, das Dekret könne mehrere Gründe oder auch nur einen Grund sofort bestätigen⁸⁴. Ist schließlich die Entscheidung des Richterkollegiums zugunsten einer Bestätigung des Urteils per Dekret gefallen, ist zur Gültigkeit des Dekrets erforderlich, dass es wenigstens summarisch die Gründe dafür enthält⁸⁵. Ergänzend zur Vorschrift des CIC fordert Art. 265 § 4 DC zudem eine Reaktion auf die Bemerkungen des Bandverteidigers, wobei der Kontext darauf schließen lässt, dass der Bandverteidiger dieser Berufungsinstanz gemeint ist, sowie, so sie vorliegen, auf die Einlassungen der Parteien. Damit erhält die allgemeine Vorschrift des c. 1617 über richterliche Dekrete bezüglich eines ein Ehenichtigkeitsurteil bestätigenden Dekrets deutliche Angaben über dessen Inhalt⁸⁶.

80 C. 1640 CIC: „In gradu appellationis eodem modo, quo in prima instantia, congrua congruis referendo, procedendum est; sed, nisi forte complendae sint probationes, statim post litem ad normam can. 1513, § 1 et can. 1639, § 1 contestatam, ad causae discussionem deveniatur et ad sententiam.“ Dieser Kanon wird jedoch in Bezug auf das prozessuale Vorgehen bei der Durchführung eines ordentlichen Verfahrens in der zweiten Instanz angezogen, vgl. dazu Art. 267 § 1 DC.

81 Vgl. Einleitung DC, Absatz 8. Entsprechend haben Art. 265 § 2-3 DC keine Parallele im CIC.

82 Vgl. auch c. 1441 CIC, Art. 263 § 1 DC.

83 Vgl. Art. 265 § 3 DC.

84 Art. 265 § 6 DC hat keine Parallele im CIC.

85 Vgl. c. 1617 CIC, Artt. 261, 265 § 4 DC.

86 Art. 265 § 4 DC verweist dabei ohne Umweg auf c. 1617 CIC, ohne die diesen Kanon inhaltlich direkter zitierende Norm des Art. 261 DC zu berücksichtigen.

2.3.5.2. Behandlung in ordentlicher Untersuchung

Für ein ordentliches Verfahren in der zweiten Instanz ist wie im Dekretverfahren zunächst der Ablauf der Fristen abzuwarten, dann das Richterkollegium zu ernennen, den Richtern und dem zweitinstanzlichen Bandverteidiger die Akten der Ehenichtigkeitssache zuzuleiten und letzterer um seine Stellungnahme zu bitten sowie den Parteien entsprechend ihrem Recht auf die Vorlage von Bemerkungen dafür Zeit einzuräumen⁸⁷. Entscheidet sich das Berufungsgericht nach Würdigung der Einlassungen gegen die Bestätigung per Dekret, ist ein begründendes Dekret zu erlassen, mit welchem die Sache zur ordentlichen Untersuchung angenommen wird⁸⁸.

Eine ordnungsgemäße Untersuchung ist gemäß Art. 266 DC immer dann vorzunehmen, wenn es sich um ein die Ehenichtigkeit verneinendes Urteil handelt, gegen das Berufung eingelegt wurde, aber auch bei einem (erstmalig) positiven Urteil, dass erst in der zweiten oder einer höheren Instanz gefällt wurde⁸⁹. Beurteilungskriterien für die Entscheidung, ob im Fall eines erstmalig positiven Urteils im ersten Verfahrensgrad ein Dekretverfahren oder eine ordentliche Untersuchung durchgeführt wird, nennen CIC und *Dignitas Connubii* nicht⁹⁰.

Der Ablauf des Prozesses nach der Zulassung der Sache zu einer ordentlichen Untersuchung bestimmt sich nach dem Verfahren für die erste Instanz, dabei ist Passendes entsprechend anzuwenden⁹¹. Dieses wird durch die Anordnungen des Art. 267 § 2 DC verdeutlicht, wenn keine Beweise zu ergänzen sind, möglichst bald die Ladungen auszusprechen, die Prozessfrage festzusetzen, die Sache zu diskutieren und zu beurteilen⁹². Bezüglich der Bestimmung der Prozessfrage gilt aufgrund des Verweises von Art. 267 § 2 DC auf c. 1640 CIC und dessen Anziehung von cc. 1513 § 1 sowie 1639 § 1 CIC, dass sie aufgrund der Akten zu definieren ist und, solange kein neuer Klagegrund eingeführt wird, beinhalten

⁸⁷ Vgl. c. 1682 § 2 CIC, Art. 265 § 1-3 DC.

⁸⁸ Vgl. c. 1617 CIC, Artt. 261, 265 § 1 und 5 DC. Art. 265 § 5 DC nimmt die Vorschrift des Art. 265 § 1 DC noch einmal auf und betont ausdrücklich, auch das Zulassungsdekret zur Behandlung der Sache im ordentlichen Verfahren sei mindestens zusammenfassend zu begründen und müsse, wenn notwendig, auf die bei diesem Vorgehen zu beachtenden Schritte hinweisen.

⁸⁹ Art. 266 DC hat keine Parallele im CIC.

⁹⁰ LÜDICKE schlägt als Prüfstein die Frage vor, ob es unmöglich sei, „das Urteil der Vorinstanz auch nur in einem Punkte der Nichtigkeitserklärung zu bestätigen“. LÜDICKE, *Dignitas connubii* (s. Anm. 1), 335.

⁹¹ Vgl. c. 1640 CIC, Art. 267 § 1 DC.

⁹² Art. 267 § 2 DC verweist wie Art. 267 § 1 DC auf c. 1640 CIC.

muss, ob das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen oder aufzuheben ist, unerheblich, ob es das gesamte Urteil trifft oder nur Teile.

Werden in der Berufungsinstanz neue Beweise eingeführt, müssen sie die Kriterien des Art. 239 DC erfüllen⁹³, d.h. es müssen schwerwiegende Beweise sein, die das gegenwärtige Urteil ungerecht erscheinen lassen, wobei Betrug und Beeinflussung ferngehalten werden müssen⁹⁴. Sind jedoch Beweise zu ergänzen, muss deren Würdigung im Urteil als Antwort auf die Streitfrage erscheinen und letztere entsprechend formuliert werden⁹⁵.

2.3.5.3. Neue Beweise

In der Berufungsinstanz können weitere Beweise wie auch Zeugen, seien sie für oder gegen die Stützung des Nichtigkeitsurteils, dann eingebracht werden, wenn ohne sie ein ungerechtes Urteil bestehen bliebe⁹⁶. Für die Definition der Ungerechtigkeit eines Urteils zieht *Dignitas Connubii* die Normierung des c. 1645 § 2, 1-3° CIC an, entsprechend wird eine Urteilsungerechtigkeit nicht automatisch anerkannt in den Fällen des c. 1645 § 2, 4-5° CIC, nämlich der offenkundigen Verletzung einer rein prozessualen Gesetzesvorschrift oder einem anders lautenden aber bereits rechtskräftigen Urteil. Demnach wird ein Urteil als ungerecht gewertet, wenn es sich derartig auf sich als falsch herausstellende Beweise stützt, dass ohne sie der Urteilstenor nicht aufrechterhalten werden kann, des Weiteren, wenn später aufgefundene Urkunden zweifelsfrei das Gegenteil beweisen, sowie wenn es aufgrund von arglistiger Täuschung der einen Partei zum Schaden der anderen Partei getroffen wurde⁹⁷. Darüber hinaus kann eine neue Beweisaufnahme nur nach Anhörung der Parteien, bei Vorliegen eines schweren Grundes und unter Vermeidung jeglicher Gefahr von Betrug oder Beeinflussung vorgenommen werden⁹⁸. Schließlich kann ein Dokument, das ohne Schuld nicht früher beigebracht werden konnte, als Beweis vorgelegt werden,

⁹³ Vgl. c. 1639 § 2 CIC, Art. 267 § 3 DC. *Dignitas Connubii* übernimmt hier den Wortlaut des CIC, passt jedoch die Verweissnorm an.

⁹⁴ Vgl. cc. 1600 § 1, 2-3°, 1645 § 2 CIC, Art. 239 § 1 DC. Art. 239 § 1 DC übernimmt aus c. 1600 § 1 CIC die Einleitungsformel, lässt hier jedoch das einschränkende „*tantummodo*“ weg, des Weiteren in seiner 1° c. 1600 § 1, 3° CIC ohne Zitierung der ersten drei Wörter „*in omnibus causis*“ sowie in seiner 2° c. 1600 § 1, 2° CIC, dabei das zweite Wort „*causis*“ in „*casibus*“ tauschend und unter Auslassung des Wortes „*itemque*“.

⁹⁵ Vgl. auch c. 1620, 8° CIC, Art. 270, 8° DC.

⁹⁶ Vgl. c. 1600 § 1, 3° CIC, Art. 239 § 1, 1° DC.

⁹⁷ Vgl. c. 1645 § 2, 1-3° CIC.

⁹⁸ Vgl. c. 1600 § 1, 2° CIC, Art. 239 § 1, 2° DC.

wenn es der Richter zulässt⁹⁹. Alle neuen Beweise, seien sie Dokumente oder Vernehmungen von Zeugen, müssen offen gelegt werden¹⁰⁰.

2.3.5.4. Neuer Klagegrund

Die Überprüfung eines Ehebandes kann in der Berufungsinstanz durch die Einführung weiterer Ehenichtigkeitsgründe erweitert werden; ihre Zulassung und die Entscheidung darüber erfolgt *tamquam prima instantia*, also in einem der ersten Instanz analogem Verfahren¹⁰¹. Während es c. 1683 CIC bei dieser Regelung belässt, wird sie in Art. 268 § 1 DC im Wortlaut übernommen, aber um den Verweis auf die Artt. 114-125 DC bezüglich der Vorschriften über die Klageschrift zur Einleitung eines Ehenichtigkeitsverfahrens und die Artt. 135-137 DC über die Formulierung der Prozessfrage erweitert. Darüber hinaus erinnert § 2 des Art. 268 DC¹⁰² daran, dass ein Verfahren nicht getrennt werden kann und also sich der Instanzenzug immer nach dem Gericht richtet, welches als erstes die Sache behandelte¹⁰³. Entsprechend ist nach einem positiven Urteil über einen in zweiter Instanz neu eingeführten Klagegrund das Weiterverfahren in der Sache gemäß Art. 265 § 1 DC zu bestimmen¹⁰⁴.

2.3.6. Unzulässigkeit des Rechtsmittels

Ein Verfahren in einer Berufungsinstanz kann auf unterschiedliche Weise und dementsprechend mit verschiedenen Rechtsfolgen beendet werden. Ein ungenutztes Verstreichen der Berufungsfristen, sei es vor dem Richter, der das Urteil fällte, sei es bezüglich der Verfolgung einer Berufung, ist als Verzicht auf das Rechtsmittel zu werten¹⁰⁵. Den Vorschriften entsprechend reicht der Ablauf einer der beiden Fristen, um das Rechtsmittel als ungenutzt gelten zu lassen. Diese

⁹⁹ Vgl. c. 1600 § 2 CIC, Art. 239 § 2 DC. *Dignitas Connubii* übernimmt hier den Wortlaut des CIC.

¹⁰⁰ Vgl. c. 1600 § 3 CIC, Art. 239 § 3 DC. Art. 239 § 3 DC übernimmt den Wortlaut von c. 1600 § 3 CIC, nennt jedoch statt c. 1598 § 1 CIC die ausführlicheren Normen der Art. 229-235 DC.

¹⁰¹ Vgl. c. 1683 CIC, Art. 268 § 1 DC.

¹⁰² Art. 268 § 2 DC hat keine Parallele im CIC.

¹⁰³ Vgl. auch LÜDICKE, MKCIC 1683, 4 sowie LÜDICKE, K., Zuständigkeit aufgrund des Instanzenzuges. Bemerkungen zu einem Dekret der Rota Romana: Aymans, W. / Haering, S. / Schmitz, H. (Hrsg.), *Iudicare inter fideles*. (FS Karl-Theodor GERINGER). St. Ottilien 2002, 265-271, hier 265-271.

¹⁰⁴ Vgl. Art. 268 § 3 DC. Diese Vorschrift hat keine Parallele im CIC.

¹⁰⁵ Vgl. c. 1635 CIC, Art. 286 DC. *Dignitas Connubii* übernimmt hier den Wortlaut des CIC.

Regel ist nachvollziehbar in Bezug auf eine vor dem Urteilsrichter eingelegte, jedoch nicht weiter verfolgte Berufung, die damit keine Behandlung der Sache durch das Berufungsgericht auslöst¹⁰⁶. Für den (eher unwahrscheinlichen) Fall einer verpassten Berufungseinlegung vor dem Urteilsrichter, jedoch aktiv betriebenen Verfolgung vor der höheren Instanz dieses ebenfalls gelten zu lassen, scheint eine nicht angemessene Rechtsfolge zu sein. Da, solange nicht zwei übereinstimmende Urteile in einer Ehesache vorliegen, die Wiederaufnahme eines Verfahrens nicht erschwert ist¹⁰⁷ und *de facto* das Rechtsmittel der Berufung eingesetzt wurde, müsste das Verfahren von dem Berufungsgericht behandelt werden.

Derjenige und nur der, der die Berufung einlegte, kann auch auf sie verzichten¹⁰⁸. C. 1636 § 2 CIC ergänzt diesbezüglich – ohne Parallele in *Dignitas Connubii* – dass bei einer Berufung durch den Bandverteidiger oder den Kirchenanwalt der Verzicht nur durch sie selbst vorgenommen werden kann, es sei denn, es bestünde eine entgegengesetzte Vorschrift. Die Rechtsfolgen eines Berufungsverzichts gemäß Art. 151 DC sind der Verzicht auf die Weiterbetreibung¹⁰⁹ der Sache sowie das Tragen der Kosten, die bereits entstanden sind, es sei denn, der Richter bestimmt aus einem gerechten Grund Anderes¹¹⁰.

Ist in einer Ehesache ein Urteil gefällt, dann kann sie von dem Urteilsgericht wie auch einem anderen Gericht desselben Grades nicht erneut behandelt werden, es sei denn, das Urteil war nichtig¹¹¹. Das Verbot der Neubehandlung gilt dann, wenn es um dieselbe Ehe und denselben Nichtigkeitsgrund geht¹¹². Ist jedoch das Urteil nichtig, gilt das Verfahren in dieser Instanz als nicht abgeschlossen

¹⁰⁶ Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1635, 3.

¹⁰⁷ Vgl. cc. 1643, 1644 § 1 CIC, Art. 290 § 1 DC.

¹⁰⁸ Vgl. c. 1636 § 1 CIC, Art. 287 DC. *Dignitas Connubii* übernimmt hier den Wortlaut des CIC, passt jedoch die Verweinsnorm an.

¹⁰⁹ Ein echtes Erlöschen des Rechtszuges ist aufgrund der nicht in Rechtskraft erwachsenen Personenstandsverfahren nicht möglich. Insoweit in dem Verfahrenslauf bereits zwei übereinstimmende Urteile vorliegen, ist jedoch die Wiederaufnahme des Verfahrens erschwert. Vgl. cc. 1643, 1644 § 1 CIC, Art. 290 § 1 DC.

¹¹⁰ Die Formulierung des c. 1525 CIC bestimmt demgegenüber, dass die Kosten für die Prozesshandlungen, auf die verzichtet wurde, zu tragen sind: „... itemque obligat renuntiantem ad solvendas expensas actorum, quibus renuntiatum fuit.“ Vgl. Art. 151 DC: „... itemque obligat renuntiantem ad solvendas expensas forte iam factas, nisi iudex iusta de causa aliud statuerit (...).“

¹¹¹ Vgl. Art. 289 § 2 DC. Diese Vorschrift hat keine Parallele im CIC.

¹¹² Vgl. Art. 289 § 3 DC. Diese Vorschrift hat keine Parallele im CIC.

und muss vor Weiterbehandlung mit einem gültigen Urteil beendet werden¹¹³. Um das Rechtsmittel der Berufung einzusetzen, ist folglich stets ein gegenüber dem letzten Urteilsgericht höheres Gericht anzurufen, eine Berufung vor dem gleichen Gericht oder einem anderen desselben Grades ist nicht möglich.

Eine Berufung ist schließlich dann nicht mehr zulässig, wenn in einem Ehenichtigkeitsverfahren über einen bestimmten Ehenichtigkeitsgrund zwei übereinstimmende Urteile (*duplex sententia conformis*) vorliegen¹¹⁴. Kirchliche Personenstandsverfahren gehen zwar nicht in Rechtskraft über, erhalten jedoch mit dem Erlass des zweiten, die Nichtigkeit einer Ehe feststellenden Urteils die Wirkkraft der Vollziehbarkeit¹¹⁵. Deshalb ist nach *duplex sententia conformis* nur ein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens möglich, wobei innerhalb einer Frist von 30 Tagen nach dem Antrag neue und schwerwiegende Beweise vorzubringen sind¹¹⁶. Das Gericht muss über den Antrag spätestens nach einem Monat entschieden haben¹¹⁷, und zwar gemäß Art. 293 § 1 DC unter Einbezug der Stellungnahme des Bandverteidigers und nachdem die andere Partei über den Antrag informiert wurde.

2.3.7. Rechtskraft des Berufungsurteils

Verfahren bezüglich des kirchlichen Personenstands und somit Ehenichtigkeitsverfahren wie auch Verfahren zur Trennung der Ehegatten gehen niemals in Rechtskraft über¹¹⁸. Was c. 1643 CIC allgemein festhält, normiert Art. 289 § 1 DC ausdrücklich für Ehenichtigkeitssachen und wird ergänzt von Art. 280 § 2 DC bezüglich des Urteils, welches über die Frage der Nichtigkeit einer Ehe entscheidet. Statt der Rechtskräftigkeit kennt das kirchliche Recht für Personenstandsverfahren die Vollziehbarkeit eines Urteils¹¹⁹.

Sind in einer Ehesache zwei übereinstimmende Urteile bezüglich der Nichtigkeit dieser Ehe gefällt worden, sei es per Dekret oder per Urteil, dann haben direkt nach Bekanntgabe der Entscheidung beide Parteien das Recht auf eine neue Eheschließung, es sei denn, einer oder beiden Parteien wird ein Eheschließungs-

¹¹³ Vgl. Art. 289 § 2 DC i.V.m. Art. 9 § 2 DC.

¹¹⁴ Vgl. c. 1644 § 1 CIC, Art. 290 § 1 DC.

¹¹⁵ Vgl. c. 1644 § 2 CIC.

¹¹⁶ Vgl. c. 1644 § 1 CIC, Art. 290 § 1 DC.

¹¹⁷ Vgl. c. 1644 § 1 CIC, Art. 290 § 1 DC.

¹¹⁸ Vgl. c. 1643 CIC, Artt. 280 § 2, 289 § 1 DC.

¹¹⁹ Vgl. c. 1644 § 2 CIC, Artt. 294, 300 § 1 DC.

verbot auferlegt¹²⁰. Zwei übereinstimmende Nichtigkeitsurteile sind gegeben, wenn sie in der Ehesache über denselben Nichtigkeitsgrund und auf Basis derselben Argumentation die Nichtigkeit erklären („formal konform“)¹²¹. Als übereinstimmend in der Form der äquivalenten oder substantiellen Konformität werden Urteile angesehen, insoweit sie aufgrund derselben Fakten und Beweise, wenn auch unter verschiedenen Nichtigkeitsgründen die Ehe für nichtig erklären¹²².

3. RESÜMEE

Bezüglich des Rechtsmittels der Berufung lässt sich festhalten, dass die Instruktion ihren eigenen Anspruch erfüllt, ein *Vademecum*, eine „Schritt-für-Schritt-Anweisung“ durch das Ehenichtigkeitsverfahren zu sein und damit nützlich für alle mit einem solchen Prozess Befassten ist. *Dignitas Connubii* ist eindeutig geprägt durch die bisher aufgelaufenen Anfragen zum prozessrechtlichen Vorgehen in konkreten Einzelfällen wie auch die bisherigen Erfahrungen mit dem kirchlichen Prozessrecht seit 1983. Als Beispiele dafür sind u.a. zu nennen die

120 Vgl. c. 1684 § 1 CIC, Art. 301 § 1 DC. *Dignitas Connubii* übernimmt hier den Wortlaut des CIC unter Ergänzung eines Verweises auf Art. 294 DC, mit dem die Vollziehbarkeit eines Urteils auch nach einem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens nicht ausgesetzt wird, außer das Berufungsgericht ordnet eine Aussetzung an, weil es den Wiederaufnahmeantrag für begründet hält und nicht wieder gutzumachende Schäden von der Vollstreckung befürchtet. Art. 294 DC verweist wiederum auf c. 1644 § 2 CIC, der bezüglich der Aussetzung einer Urteilsvollstreckung die Norm des c. 1650 § 3 CIC anzieht. Letzterer bezieht c. 1650 § 2 CIC ein, sodass hier insgesamt geregelt wird, dass die vorläufige Vollstreckung eines nicht rechtskräftig gewordenen Urteils ausgesetzt werden kann, wenn die Anfechtung des Urteils die wahrscheinliche Aussicht auf Begründetheit hat und irreparable Schäden die Folgen der Vollstreckung sein könnten. Da jedoch in Personenstandsverfahren niemals Rechtskraft gegeben ist und somit neben einem immer beantragbaren Wiederaufnahmeverfahren auch stets die Aussetzung der Vollstreckung des Urteils angeordnet werden könnte, abgemildert lediglich durch die Kriterien der Begründetheit und der Gefahr irreparabler Schäden, demgegenüber aber nach zwei übereinstimmenden Nichtigkeitsurteilen das Recht auf neue Eheschließung besteht, sollte das Instrument mit Vorsicht gehandhabt werden. Des Weiteren fordert diese Regelung, da ihr jetzt nicht mehr eine Nichtanwendbarkeit gemäß c. 1691 CIC unterstellt werden kann, ein äußerst sorgfältiges Vorgehen während des Ehenichtigkeitsverfahrens. Denn diesbezüglich mag eine Aussetzung der Urteilsvollstreckung kurze Zeit nach einem übereinstimmenden Urteil noch angehen, wenn jedoch bereits eine neue Eheschließung vorgenommen wurde, ist durch eine Aussetzung erheblicher Ärger wie auch menschliche Tragik vorprogrammiert.

121 Vgl. c. 1641, 1°, Art. 291 § 1 DC.

122 Vgl. Art. 291 § 2 DC. Diese Vorschrift hat keine Parallele im CIC.

Vorschrift, im Urteil ausdrücklich auch die Rota Romana als Berufungsgericht aufzulisten oder die Normierung über die zuständige Berufungsinstanz nach der Einführung eines neuen Klagegrundes im höheren Verfahrensgrad. Andererseits werden einige Regelungen nicht in die Instruktion aufgenommen, sondern lediglich über Verweise zum CIC angezogen; diesbezüglich ist beispielsweise die Normierung über das ungerechte Urteil aufzuführen. Insoweit dieses der Fall ist, scheint es sich um prozessrechtliche Elemente zu handeln, die in der richterlichen Praxis nur selten angewendet werden. Insbesondere ist aber festzustellen, dass die im kanonischen Ehenichtigkeitsverfahren zentrale höherinstanzliche Behandlung einer Sache aufgrund eines erstmaligen Nichtigkeitsurteils mit anschließender Übersendung der Akten von Amts wegen normtechnisch eine Aufwertung erfahren hat: Statt in einem einzigen Kanon sind die entsprechenden Regelungen zum einen sehr detailliert ausgeführt und zum anderen in einem eigenen Titel versammelt, wohingegen die Normierung des Rechtsmittels der Berufung lediglich über ein (wenn auch ausführliches) Kapitel im nachfolgenden Titel verfügt.

Für das Rechtsmittel der Berufung ist daher insgesamt festzuhalten, dass *Dignitas Connubii* die Arbeit den mit Ehenichtigkeitsverfahren befassten prozessrechtlich noch ungeschulten Kanonisten erleichtert und den bereits Erfahrenen ein Hilfsmittel für die Überprüfung der Vorgänge am Gericht in die Hand gibt.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Die Berufung im Ehenichtigkeitsprozess thematisiert Verf.in mithilfe eines Vergleichs der Normen des CIC und der Instruktion *Dignitas Connubii*. Nach einer Beschreibung des Rechtsmittels der Berufung und seiner Sonderform, der Übersendung der Akten an das Obergericht folgt ein Vergleich der Regelungen beider Rechtstexte. Zusammenfassend stellt Verf.in mit den detaillierteren Regelungen der Instruktion eine normtechnische Aufwertung der höherinstanzlichen Behandlung einer Sache aufgrund eines erstmaligen Nichtigkeitsurteils mit anschließender Übersendung der Akten *ex officio* fest.

Ital.: Riguardo all'appello nel processo di nullità matrimoniale l'autrice fa un confronto tra le norme di diritto processuale nel Codice di Diritto Canonico e quelle nella Istruzione *Dignitas Connubii*. Definisce l'appello come mezzo d'impugnazione insieme con la forma dell'invio degli atti al tribunale superiore e prosegue con un raffronto di entrambi i testi giuridici. In conclusione l'autrice constata una rivalutazione per mezzo della tecnica delle norme più dettagliate

della Istruzione riguardo alla trasmissione degli atti della causa ex officio dopo la prima sentenza di nullità e la sua trattazione nel tribunale di appello.

ARTEN DES IRRTUMS IM *DECRETUM GRATIANI* UND DIE WEITERENTWICKLUNG IN DER KANONISTISCHEN DOKTRIN

von Martin Löhnig

I. DER *ERROR CONDITIONIS SERVILIS* ALS AUSANGSPUNKT DER ENTWICKLUNG

Die ersten kirchenrechtlichen Quellen, die zum Irrtum bei der Eheschließung Stellung nehmen, behandeln ausschließlich einen beachtlichen¹ Irrtum über die Unfreiheit des Ehepartners². Auch wenn die Kirche einen Unterschied zwischen Freien und Unfreien nicht anerkannte³, werden Eheschließungen zwischen einem freien und einem unfreien Partner aufgrund des Standesunterschieds unüblich gewesen sein⁴. Außerdem riskierte der freie Partner den Verlust seiner Freiheit, wenn der Ehegatte nach der Eheschließung nicht von seinem Herrn freigegeben wurde⁵. Nur so konnte das Recht des Herrn, von dem die Beurteilung der

¹ „Si quis ingenuus homo uxorem ancillam alterius acceperit, et existimat, quod ingenua sit, [...] si eam a servitute redimere potest, faciat; si non potest, si voluerit, aliam accipiat“, Konzil von Vermeria, c. 6: MGH Legum I, 22; *Decretum Compensiense*: MGH Legum I, 28; ABÄLARD, Sic et non: Petri Abaelardi abbatis Rugensis opera omnia: accedunt Hilarii et Berengarii Abaelardi discipulorum opuscula et epistolae, accurate J.-P. Migne. Parisiis 1855, Ch. 122 ff.; Ivo, *Epistulae: Opera Omnia*, accurate J.-P. Migne. Tomus secundus. Paris 1854, Epistula CCXLII: „si quis autem liber ancillam in matrimonium duxerit, non habebit licentiam dimittere eam, si prius scientes conditionem suam et consentientes matrimonium contraxerunt.“

² SEHLING, E., Zur Lehre von den Willensmängeln im kanonischen Recht: Festschrift der Universität Erlangen zum 80. Geburtstag des Prinzregenten Luitpold. Band II. Erlangen u.a. 1901, 81.

³ Vgl. Gal 3,23.

⁴ FREISEN, J., Geschichte des canonischen Eherechts bis zum Verfall der Glossenliteratur. Tübingen 1888, 281.

⁵ GAUDEMET, J., *Droit canonique et droit romain*. Studia Gratiana IX. Bonn 1966, 52 f.; Hennessy, P., *A Canonico-Historical Study of Error of Person in Marriage*. Roma 1978, 311; SCHNITZER, J., *Katholisches Eherecht*. Freiburg 1898, 311.

Sklavenehe ausging⁶, unbeeinträchtigt bleiben⁷. Die Rechtsfigur eines beachtlichen *error conditionis servilis* ermöglichte, wie THANER zutreffend formulierte, einen „Kompromiß zwischen Idealismus und Realismus“:⁸ Die Kirche konnte die Eheschließung zwischen Freien und Unfreien gestatten. Gleichzeitig erlaubte sie, dass sich der freie Partner, der eine standesungleiche, mit der Gefahr des Freiheitsverlustes verbundene Ehe ungewollt eingegangen war, lösen konnte. Allerdings musste er zuvor erfolglos versucht haben, die Freilassung seines versklavten Ehegatten bei dessen Herrn zu erreichen⁹.

II. DIE KANONISCHE IRRTUMSLEHRE BEI GRATIAN

1. Die Causa XXIX

Differenziertere Erörterungen zum Irrtumsrecht finden sich wohl erstmals bei GRATIAN. Er schildert in C. XXIX den Fall, dass einer Frau edler Abkunft mitgeteilt wurde, der *filius cuiusdam nobilis* wolle sie ehelichen. Sie ist einverstanden. Später erscheint ein Unfreier, gibt sich als dieser Sohn aus und heiratet die Frau. An diese Schilderung schließen sich zwei *quaestiones* an: Macht der Irrtum der Frau über ihren Gatten die Ehe ungültig? Kann der Irrtum über die Unfreiheit des anderen Teils zur Auflösung der Ehe führen? Bei der Beantwortung dieser Fragen legt GRATIAN ein umfassendes System des Irrtumsrechts bei der Eheschließung dar. Dabei konnte er, von den Fällen des *error conditionis servilis* abgesehen, vermutlich nicht auf Vorarbeiten zurückgreifen¹⁰. Das ergibt sich aus dem Umstand, dass GRATIAN nahezu ausschließlich auf Analogien zu kaufrechtlichen Konstellationen aufbaut. Außerdem bescheinigt ROLANDUS BANDINELLI, der spätere Papst ALEXANDER III., GRATIAN zeitnah: „Prima questio [also

6 Das wird auch aus Can. 6 des Konzils von Vermeria: MGH Legum I, 22 deutlich, der die Wahlmöglichkeit zwischen dem Verlust der Freiheit und der Auflösung der Ehe auch demjenigen einräumt, dessen Partner nach der Eheschließung in Unfreiheit fällt.

7 THANER, F., Die literarisch-geschichtliche Entwicklung der Lehre vom *error qualitatis redundans in personam* und vom *error conditionis*. Wien 1900, 28.

8 THANER (s. Anm. 7), 37.

9 „Si eam a servitute redimere potest, faciat; si non potest, si voluerit, aliam accipiat“, Konzil von Vermeria, c. 6: MGH Legum I, 22; GAUDEMET (s. Anm. 5), 53; HENNESSY (s. Anm. 5), 311: „So to rectify the grave injustice done to the free party, this impediment of error of the condition of slavery was introduced.“

10 Zu den Quellen GRATIANs allgemein LANDAU, Neue Forschungen zu vorgratianischen Kanonensammlungen und den Quellen des gratianischen Dekrets: *Ius Commune* XI (1984) 1 ff.

C. XXIX q. 1] magis rationibus quam auctoritatibus probatur.“¹¹ Für eine originäre Leistung GRATIANS spricht schließlich auch, dass sich in der Causa XXIX die Anknüpfungspunkte für die Nichtigkeit der Ehe eigenartig vermischen, denn GRATIAN wählt zur Illustration auch Beispiele, bei denen sich die Nichtigkeit einer Rechtshandlung aus objektiven Gesichtspunkten und nicht aus einem *error* ergibt. So hält er etwa die Ordination durch einen Laien, der als Bischof angesehen wird, aufgrund dieses Irrtums für unwirksam; ein Laie kann jedoch ganz unabhängig von einem möglichen Irrtum keine gültige Ordination vornehmen. FREISEN¹² wirft GRATIAN deshalb vor, seine Begriffe von Irrtum seien „unklar“. Diese Unklarheit dürfte jedoch ihre Begründung darin finden, dass GRATIAN nicht an Vorarbeiten anknüpfen konnte und seine Arbeit deshalb fehleranfällig war. Trotzdem hat GRATIANS Argumentation offenbar so überzeugt, dass sie sich schnell verbreitet hat.¹³

2. Vier irrtumsrechtliche Kategorien

GRATIAN¹⁴ unterscheidet vier Kategorien von Irrtümern über die Person des anderen Ehegatten: *error personae* (Irrtum über die Identität des Partners), *error fortunae* (Irrtum über dessen Vermögensverhältnisse), *error conditionis servilis* und *error qualitatis*, den GRATIAN mit dem Beispiel erläutert, dass jemand fälschlicherweise für anständig (*bonus*) gehalten wird.

a. Fälle beachtlichen Irrtums

Beachtlich seien nur *error personae* und *error conditionis servilis*. Die Sonderstellung des *error conditionis servilis* ergibt sich für GRATIAN aus der Überlieferung, von der er nicht abweichen will; vielmehr hebt er diese Irrtumskategorie dadurch hervor, dass er ihr eigens die zweite *quaestio* zur Causa XXIX widmet. An der Beachtlichkeit des *error conditionis* wird sich auch nach GRATIAN nichts ändern.

11 ROLANDUS BANDINELLI, Summa. Hrsg. v. Friedrich Thaner. Innsbruck 1874, Causa XXIX, Qu. 1; genau so HENNESSY (s. Anm. 5), 285: „The fruit of one man's logic through analogous use mainly of the Roman Law.“

12 FREISEN (s. Anm. 4), 277.

13 Siehe etwa RUFINUS, Summa decretorum. Ed. v. H. Singer. Paderborn 1902, C. XXIX, q. 1; ROLANDUS, Summa Magistri Rolandi. Ed. v. F. Thaner. Innsbruck 1874, C. XXIX, q. 1; STEPHAN VON TOURNAI, Summa magistri Stephani Tornacensis. Ed. v. J. F. Schulte. Gießen 1891, C. XXIX, q. 1; BERNARDUS PAPIENSIS, Summa decretalium. Ed. v. Th. Laspeyres. Regensburg 1860, Lib. IV, Tit. 1, No. 11.

14 GRATIAN, Decretum. Hrsg. v. Emil Friedberg und Aemilius Richter. Leipzig 1879, C. XXIX, q. 1.

Um die Beachtlichkeit des *error personae* zu beweisen, schildert GRATIAN einen zivilrechtlichen Fall¹⁵: „Si quis enim pacisceretur, se venditurum agrum Marcello, et postea veniret Paulus dicens se esse Marcellum, et emeret agrum ab illo, numquid cum Paulo convenit iste de precio, aut dicendus est agrum sibi vendidisse?“ Der Verkäufer war mit Marcellus übereingekommen, später erscheint Paulus, der sich als Marcellus ausgibt und kauft. Das wird offenbar deshalb möglich, weil Marcellus dem Verkäufer nicht persönlich bekannt war. GRATIAN geht davon aus, dass der Kaufvertrag mit Paulus irrtumsbedingt nichtig sei, was er allerdings nicht begründet. Die *Digesten*¹⁶ enthalten ein ähnliches Fallbeispiel, an das sich GRATIAN angelehnt haben mag; dort wird dieser Fall jedoch nicht unter irrtumsrechtlichen Gesichtspunkten behandelt. Genauso wie Paulus als Marcellus auftreten kann, kann sich in GRATIANS Beispiel der Unfreie als *filius cuiusdam nobilis* ausgeben, weil die Frau ihren Bräutigam bislang nicht persönlich kannte. Ein Unterschied liegt allerdings darin, dass Marcellus aus dem zivilrechtlichen Beispiel eine ganz bestimmte Person ist, während es sich im eherechtlichen Ausgangsfall um den Sohn *cuiusdam nobilis* handelt, also nicht sicher ist, ob ein ganz bestimmter Adliger gemeint ist.

Es folgt ein weiteres Fallbeispiel¹⁷: Ich wollte Gold kaufen, aber der Verkäufer *pro auro offeret mihi aurichalcum, et ita me deciperet*. Der Vertrag sei unwirksam: „Numquam volui emere aurichalcum, nec ergo aliquando in illud consensi, quia consensus non nisi voluntatis est.“ Dieses Beispiel hält GRATIAN für entscheidend, denn anschließend zieht er folgenden Vergleich: „Sicut hic error materiae excludit consensum, sic et in coniugio error personae.“¹⁸ GRATIAN beruft sich also auf die zivilrechtliche Konstellation eines Irrtums über die Kaufsache. Er spricht zwar von einem *error materiae*, das erscheint aber nicht zutreffend, behandelt er doch (anders als der zivilrechtliche Fall in D. 18, 1, 45, den GRATIAN von Augen gehabt haben mag) nicht den Kauf eines *vas* aus Messing oder Gold, sondern den Kauf von Messing oder Gold als solchem. Deshalb erscheint der von ihm geschilderte Fall als Irrtum über die Kaufsache als solche (*error in objecto*) und nicht als *error materiae*. Die Analogie zum *error in objecto*, die sich aus dem Beispiel ergäbe, erschiene freilich passender, weil eine Verwechslung der Kaufsache und eine Personenverwechslung bei der Eheschließung durchaus vergleichbar sind. GRATIAN schildert überdies – anders als die Parallelstelle aus dem römischen Recht – einen Fall des täuschungsbedingten Irrtums, wenn er feststellt, der andere Teil habe ihm *aurum* versprochen, ihm aber *auri-*

15 GRATIAN (s. Anm. 14), C. XXIX, q. 1.

16 D. 19, 2, 52.

17 GRATIAN (s. Anm. 14), C. XXIX, q. 1.

18 GRATIAN (s. Anm. 14), C. XXIX, q. 1.

chalcum angeboten und ihn so getäuscht. Vielleicht knüpft er dabei an die alttestamentarische Schilderung der Hochzeit Jakobs in Gen 29,15-25 an.

Bei der Lektüre der Causa XXIX fällt schließlich außerdem auf, dass GRATIAN zur Illustration des *error personae* eigentlich keinen Fall der Personenverwechslung wählt, sondern Identität und *nobilitas* des Bräutigams vermischt, weil er das komplizierte Beispiel der Heirat eines offenbar vorher nicht bekannten Bräutigams bildet: Zwar verwechselt die Frau in diesem Beispiel den zunächst erscheinenden Unfreien mit dem *filius cuiusdam nobilis*, es ist aber gerade die Tatsache, dass der Erschienene *quidam ignobilis atque servilis conditione* nicht standesgemäßer Abkunft ist, die zum Wunsch der Frau nach Eheauflösung führt. Die Frau irrt deshalb eigentlich nicht über die Identität, sondern über die Abkunft ihres Bräutigams. Auch die geschilderte Gleichsetzung von *error personae* bei der Ehe und *error materiae* beim Kauf verwischt die Grenzen zwischen Identitätsirrtum und Eigenschaftsirrtum. Vielleicht will GRATIAN den Irrtum über die *nobilitas* bewusst zu einem für beachtlich gehaltenen *error personae*, einer Personenverwechslung, von der er eigentlich ausgeht („*error personae est, quando hic putatur esse Virgilius, et ipse est Plato*“¹⁹), stilisieren. Ähnliches unternimmt er jedenfalls in einem anderen Beispiel, wo ein Rechtgläubiger irrtümlich einen Häretiker heiratet, der sich als rechtgläubig ausgibt und den Namen des Heiligen AUGUSTINUS, AMBROSIIUS oder HIERONYMUS trägt²⁰. Durch die Personifikation des Häretikers kann GRATIAN den Eindruck erwecken, es handle sich um einen anderen Menschen und kommt zu dem Ergebnis, dass keine wirkliche Ehe mit dem Häretiker geschlossen worden sei: „*quia ergo haec persona non in hunc, sed in eum, quem iste mentiebatur esse, consensit, patet, quod eius conjunx non fuerit.*“²¹

b. Fälle unbeachtlichen Irrtums

Ein *error qualitatis* hingegen verhindert nach GRATIAN nicht den Ehekonsens²². Gleiches gilt für den *error fortunae*. Auch diese Auffassung begründet GRATIAN mit einem Vergleich aus dem Zivilrecht: Wenn jemand einen Acker oder Weinberg kaufe, den er für besonders ertragreich hält, sich der Acker aber später als weniger fruchtbar herausstelle, könne er den Kauf nicht rückgängig machen. Genauso sei es, wenn man eine *uxor corrupta* statt einer *uxor casta et virginis* heirate. In einem zweiten Beispiel ist ein Bezug zu ULPIAN²³ festzustellen, der

¹⁹ GRATIAN (s. Anm. 14), C. XXIX, q. 1.

²⁰ BIERMANN, A., Der Irrtum im kanonischen Eherecht, insbesondere der *error de qualitate in personam redundans*. Rheine 1928, 33.

²¹ GRATIAN (s. Anm. 14), C. XXIX, q. 1.

²² GRATIAN (s. Anm. 14), C. XXIX, q. 1.

²³ D 18, 1, 11, 1.

einen Kaufvertrag für gültig hält, wenn man eine *virgo* kaufen wolle, sich aber herausstelle, dass die gekaufte Sklavin *iam mulier* sei. ULPIANs Begründung lautet: *in sexu enim non erratum*; ein *error in sexu* wäre nämlich beachtlich gewesen. GRATIAN wiederum hält die Ehe desjenigen, der irrtümlich eine *meretrix* statt einer *casta vel virgo* geheiratet hat, für gültig. Interessant ist, dass GRATIAN sich beim *error qualitatis* nicht auf überlieferte Fälle eines *error in substantia* im Kaufrecht einlässt, denn hier hätte die Möglichkeit bestanden, Parallelen herzustellen und zur Schlussfolgerung zu gelangen, dass ein Irrtum über bestimmte Eigenschaften der Person beachtlich sein könne. GRATIAN beschränkt sich zur Stützung seiner Auffassung vielmehr gerade auf Quellen, die einen unbeachtlichen Eigenschaftsirrthum schildern.

III. BEACHTLICHER IRRTHUM ÜBER DIE FÄHIGKEIT ZUR GESCHLECHTSGEMEINSCHAFT?

Ein Ansatz zur Weiterentwicklung des Irrthumsrechts nach GRATIAN findet sich bei PETRUS LOMBARDUS und STEFAN VON TOURNAI. Ausgangspunkt war, dass die römische Kirche für eine gültige Ehe nur den Konsens verlangte, während nach fränkischer Auffassung nur die geschlechtlich vollzogene Ehe Sakramentscharakter hatte und damit unauflöslich war²⁴. PETRUS LOMBARDUS und STEFAN VON TOURNAI lösen diese Diskrepanz mit einem Modell, dem sich später auch THOMAS VON AQUIN in seinem Kommentar zu den *Sententiae* des PETRUS LOMBARDUS anschließen wird²⁵. Der Impotente sei *nec plane legitima, nec omnino illegitima persona*²⁶. Er könne einen zum Sakrament der Ehe führenden Ehekonsens schließen, der andere Teil dürfe sich jedoch mit Nichtigkeitswirkung auf die Impotenz berufen, wenn er bei Eheschließung nichts davon gewusst habe. Ein *error qualitatis* soll hiernach also ausnahmsweise beachtlich sein, wenn in *tali qualitate erretur, quae continet impossibilitatem debiti reddendi, ut in castrato et frigido*²⁷. Ist einer der Gatten nicht zur Geschlechtsgemeinschaft fähig, fehlt eine Eigenschaft, die zur Erfüllung des unter Ehegatten geschuldeten

24 KURSAWA, W., *Impotentia coeundi als Ehenichtigkeitsgrund. Eine kanonistische Untersuchung zur Auslegung und Anwendung von Canon 1084 des Codex Iuris Canonici* 1983. Würzburg 1995, 112 ff. u. 128 ff.

25 PETRUS LOMBARDUS, *Sententiarum Libri Quatuor. Opera Omnia. Tomus secundus, accurate J.-P. Migne. Parisiis 1880, Lib. IV, D. XXXIV, C. 1*; STEFAN VON TOURNAI, *Summa*. Hrsg. v. Johann v. Schulte. Giessen 1891, C. XXIX, Qu. 2; THOMAS VON AQUIN, *Commentarium in quatuor libros sententiarum Magistri Petri Lombardi Adiectis brevibus adnotationibus*. Parmae 1856, Lib. IV, D. XXXIV, C. 1.

26 PETRUS LOMBARDUS (s. Anm. 25), Lib. IV, D. XXXIV, C. 1.

27 STEFAN VON TOURNAI (s. Anm. 25), C. XXIX, Qu. 2.

und zum Erreichen des Ehezwecks erforderlich ist, nämlich die Erzeugung von Nachkommen. In diesem Fall soll dem anderen Teil ein Festhalten an der Ehe nicht zugemutet werden, weil das Zeugen und Aufziehen von Kindern Hauptgrund für die Eheschließung sei: „Quare dicimus, talem mulierem errasse in hoc, propter quod contrahitur matrimonium principaliter.“²⁸

Der Ehegatte, der nach Eheschließung die Impotenz seines Partners entdeckt, hat deshalb die Wahl, sich mit Nichtigkeitsfolge auf seinen Irrtum zu berufen oder die Ehe trotzdem aufrecht zu erhalten. Das Irrtumsrecht erfüllt hier also eine ähnliche Funktion wie beim *error conditionis servilis*: Eine bestimmte typische Erwartung bei Eingehung der Ehe wird durch die Einführung einer Sachkategorie beachtlichen Irrtums geschützt. Die Eheleute können aber ihren Ehezweck und das ehelich geschuldete abweichend vom Üblichen festlegen und auch ohne Fortpflanzungswillen und Geschlechtsgemeinschaft verheiratet sein; insbesondere kann Ehezweck auch das *mutuum fidele obsequium* sein. Die Figur des Irrtums über die Fähigkeit zur Geschlechtsgemeinschaft wirkt deshalb „moderner“, als die Auffassung, die sich letztlich durchsetzte²⁹ und ein *impedimentum impotentiae coeundi* etablierte, das unabhängig vom Willen der Partner griff.

IV. DIE DEUTUNG DER CAUSA XXIX BIS IN DIE REFORMATIONENZEIT

1. Das Fehlen einer *qualitas petita* bei PETRUS LOMBARDUS

Die Verbindung des *error personae* mit dem von GRATIAN geschilderten Fallbeispiel der adligen Frau hat PETRUS LOMBARDUS³⁰ darüber hinaus zu folgender Aussage veranlasst: „Error quoque personae consensum conjugalem non admittit: ut si quis feminam nobilem in conjugum petat, et pro ea alia ignobilis tradatur ei, non est inter eos conjugium, quia non consentit vir in istam, sed in aliam.“ PETRUS LOMBARDUS illustriert den *error personae* also mit dem Fall, dass ein Mann eine adlige Frau heiraten wollte, ihm aber eine nichtadlige Frau angetraut worden sei. In diesem Fall komme kein Ehekonsens zustande, weil der Mann in die Adlige und nicht in die Nichtadlige konsentiert habe. Diese Abweichung zu GRATIAN wird vielfach übersehen³¹; wird sie bemerkt, so wird sie als Fehler des

²⁸ STEFAN VON TOURNAI (s. Anm. 25), C. XXIX, Qu. 2.

²⁹ KURSAWA (s. Anm. 24), 176.

³⁰ PETRUS LOMBARDUS (s. Anm. 25), Lib. IV, D. XXX, No. 1.

³¹ PETRUS gebe nur die gleichen Inhalte wieder, so etwa GAUDEMET (s. Anm. 5), 60; HENNESSY (s. Anm. 5), 78.

PETRUS LOMBARDUS angesehen³². PETRUS denkt den Fall jedoch weiter und interpretiert ihn in die Richtung, dass es der Frau in GRATIANS Fallbeispiel nicht auf die Identität des *filius cuiusdam nobilis* ankomme, den sie bislang nicht kannte, sondern auf dessen *nobilitas*. Das entscheidende Kriterium ihrer Partnerwahl sei: *nobilis* oder *ignobilis*, *aurum* oder *aurichalcum*³³, nicht Bräutigam A oder Bräutigam B. Diese Aussage verdeutlicht PETRUS durch die Formulierung *petat* in der zitierten Quelle, die von dem einen Irrtum anzeigenden *putat* anderer Texte abweicht. Der Mann in PETRUS' Beispiel meinte nicht irrtumsbedingt, die Braut sei *nobilis*, er wollte eine adlige Braut³⁴. Der missverständliche *error personae*, *quando hic putatur esse homo ille, et est alius*³⁵ wird bei PETRUS LOMBARDUS letztlich um eine Konstellation des beachtlichen *error generis* erweitert. Der Mann wollte eine bestimmte Gattung von Frau heiraten, nicht eine bestimmte Person. Der *error generis* kann zum *error personae* werden.

2. Die Irrtumslehre des THOMAS VON AQUIN

THOMAS VON AQUIN entwickelt dieses Modell weiter und gibt der von GRATIAN entwickelten Irrtumslehre ein theoretisches Fundament, indem er sie aus dem Vertragszweck heraus begründet³⁶. Ausgangspunkt ist eine Analogie zur Sündenlehre. So wie ein Irrtum über die *essentialia*³⁷ des Handelns das *peccatum* entschuldigen könne, weil der Handelnde die maßgeblichen Umstände seiner Handlung nicht kannte, verhindere bei der Eheschließung ein Irrtum über die *essentialia* den Konsens³⁸. Die *essentia matrimonii*³⁹ umfasse zwei Punkte: „Scilicet personas duas quae coniuguntur, et mutuam potestatem in invicem, in

32 FREISEN (s. Anm. 4), 288.

33 PETRUS LOMBARDUS (s. Anm. 25), Lib. IV, D. XXX, No. 1 gibt nur dieses Beispiel wieder, mit dem er seine These zum Irrtum über die *nobilitas* illustriert. Das Beispiel GRATIANS vom Verkauf des *agrum* führt er nicht auf, weil es mit seiner Auffassung nicht in Einklang zu bringen ist.

34 ZVOLENSKÝ, S., „Error qualitatis dans causam“ e „error qualitatis directe et principaliter intentae“. Studio storico della distinzione. Roma 1998, 50 ff.

35 PETRUS LOMBARDUS (s. Anm. 25), Lib. IV, D. XXX, No. 1.

36 GORDLEY, J., *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*. Oxford 1991, 86 stellt fest, dass THOMAS den beachtlichen Irrtum beim Eheschluss in *terms of its end* ermittle.

37 THOMAS VON AQUIN, *Summa theologica* II. Editio Romana ad emendatiores editionis impressa et noviter accuratissime recognita. Pars 1-6. Romae 1927, Suppl. III, Q. 51, Art. 2, Ad 1 et 4.

38 GORDLEY (s. Anm. 36), 85 f.

39 THOMAS VON AQUIN (s. Anm. 37), Suppl. III, Q. 44, Art. 2, Resp.

qua matrimonium constituit.“⁴⁰ Auf diese Weise kann THOMAS VON AQUIN die Beachtlichkeit von *error personae* und *error conditionis servilis* begründen, die jeweils einen dieser Punkte betreffen: „Primum autem tollitur per errorem personae secundum per errorem conditionis.“⁴¹ Daraus ergibt sich im Umkehrschluss die Unbeachtlichkeit anderer Irrtümer, *quod diversitas fortunae non variat aliquid eorum quae sunt essentialia matrimonii nec diversitas qualitatis*⁴².

Für THOMAS kann außerdem ein eigentlich unbeachtlicher *error qualitatis* beachtlich werden, *si error nobilitatis, vel dignitatis, redundat in errorem personae*⁴³. Entscheidend sei, ob jemand eine bestimmte Person heiraten wolle (*persona directe intenta*), oder ob für ihn im Vordergrund stehe, dass der Partner eine bestimmte Eigenschaft habe (*qualitas directe intenta*). Wie PETRUS LOMBARDUS stellt THOMAS also die Frage: Kam es der Braut auf diesen Mann an, oder darauf, einen Königssohn zu heiraten?⁴⁴ Konsentiert sie in die Identität oder in die Abkunft des Mannes, also die Gattung?⁴⁵ THOMAS entwickelt die Lehre des PETRUS LOMBARDUS von der *qualitas petita* also fort. Er weitet dieses Modell auf sämtliche Personeneigenschaften aus⁴⁶. Entscheidend sei lediglich der Parteiwille⁴⁷. Die Begründung der Beachtlichkeit eines Irrtums wird nun nicht mehr an Sachkategorien beachtlicher, weil typischerweise bedeutsamer Irrtümer gemessen, sondern an der Bedeutung des Irrtums für die konkrete Vertragspartei⁴⁸. Die Identität des Partners, seine Freiheit und Zeugungsfähigkeit werden als *essentialia* der Ehe widerleglich vermutet, *ex intentione contrahentis*⁴⁹ kann aber statt dessen eine beliebige Eigenschaft des anderen Ehegatten *essentiale* werden, wenn diese Eigenschaft den Entschluss zur Heirat maßgeblich beeinflusst hat. So kann also ein Irrtum über einen allein für den konkreten Ehegatten (oder Vertragspartner) wichtigen Umstand den Bestand der Ehe in Frage stellen, ein Umstand, auf den der konkrete Ehegatte seinen Entschluss zur

40 THOMAS VON AQUIN (s. Anm. 37), Suppl. III, Q. 51, Art. 2, Resp.

41 THOMAS VON AQUIN (s. Anm. 37), Suppl. III, Q. 51, Art. 2, Resp.

42 THOMAS VON AQUIN (s. Anm. 37), Suppl. III, Q. 51, Art. 2, Ad 2 et 4.

43 THOMAS VON AQUIN (s. Anm. 37), Suppl. III, Q. 51, Art. II, Ad 5.

44 THOMAS VON AQUIN (s. Anm. 37), Suppl. III, Q. 51, Art. II, Ad 5: „Unde si consensus mulieris feratur in istam personam directe, error nobilitatis ipsius non impedit matrimonium. Si autem directe intendit consentire in filium regis, quicumque sit ille, tunc si alius praesentetur ei quam filius regis, est error personae, et impeditur matrimonium.“

45 THANER (s. Anm. 7), 19.

46 GERIGK, H., Der Irrtum beim Ehevertrage nach dem Naturrecht. Breslau 1903, 36.

47 ZVOLENSKÝ (s. Anm. 34), 67: „differenza dell'atteggiamento interiore del contraente.“

48 THANER (s. Anm. 7), 20.

49 THOMAS VON AQUIN (s. Anm. 37), Suppl. III, Q. 52, Art. I, Ad 4.

Heirat aufgebaut hat. Nachfolgende Autoren stehen freilich vor der Frage, wann genau ein unbeachtlicher *error qualitatis* zum beachtlichen *error personae* wird.

3. Die Individualisierung abwesender Personen durch ihre Eigenschaften

PETRUS LOMBARDUS und THOMAS VON AQUIN haben die eigenartige Vermischung von Identität und Beschaffenheit der Person bei GRATIAN so verstanden, dass eine Eigenschaft so wichtig für einen Ehepartner sein kann, dass sie das üblicherweise entscheidende Merkmal der Identität des anderen Teils ersetzt. Eine andere Möglichkeit liegt darin, der Eigenschaft eine Rolle bei der Individualisierung einer abwesenden Person zuzuweisen. HUGUCCIO DE PISA⁵⁰ und BERNHARD VON PAVIA⁵¹ möchten einen Eigenschaftsirrtum dem Identitätsirrtum gleichstellen, wenn der Partner – weil abwesend, aber *vel saltem fama, vel fasto, vel aliquo modo* bekannt – nicht durch Hinweis auf die anwesende Person, sondern nur durch die Nennung einer Eigenschaft individualisiert werden könne⁵². Wenn jemand die Tochter des Königs von Apulien heiraten wolle, von der er schon gehört habe, zur Hochzeit aber eine andere Frau erscheine, unterliege der Bräutigam einem *error personae*. Er denke, die anwesende Frau sei jene, die er durch die Bezeichnung „Tochter des Königs von Apulien“ eindeutig individualisiert habe⁵³. Wenn sich der Bräutigam hingegen bislang keinerlei Vorstellung von ihr gemacht habe, irre er lediglich über die Eigenschaft der präsenten Braut, Prinzessin zu sein. Will der Bräutigam die anwesende Frau zur Braut, weil sie Königstochter ist, so unterliegt er einem unbeachtlichen *error qualitatis*. Der Bräutigam im Beispiel hält also die anwesende Braut für die Prinzessin von Apulien, die ihm schon auf irgendeine Weise bekannt ist, genauso wie der Verkäufer des *agrum* bei GRATIAN den als Käufer auftretenden Paulus für Marcellus hält, mit dem er zwar offenbar schon in Kontakt getreten war, den er aber nicht persönlich kannte. Der *filius cuiusdam nobilis* aus der Fallschilderung wird im Lichte dieses Beispiels nicht zu irgendeinem Sohn adliger

50 HUGUCCIO DE PISA, Summa, Gl. ad C. XXIX, Qu. 1, zitiert nach THANER (s. Anm. 7), 7 ff., der sich auf den Münchner Codex Seite XIII, Nr. 10247 beruft.

51 BERNHARD VON PAVIA, Summa decretalium. Appendix. Summa de matrimonio. Hrsg. v. Th. Laspeyres. Regensburg 1860, Summa de Matrimonio, N. 5.

52 Ausgangspunkt ist bei HUGUCCIO, Summa, Gl. Ad C. XXIX, Qu. 1, ein Zitat, das er AUGUSTINUS zuschreibt: „non visos diligere possumus, qui nobis fama vel alio modo non sunt incogniti, incognitos autem omnino diligere nequimus.“

53 Ein ähnliches Beispiel findet sich dann in der Glossa Ordinaria zum Decretum Gratiani (Gl. Quod autem coniugium) mit der Schlussfolgerung: „(...) numquam erratur in persona, nisi prius habita notitia aliqua de eo cuius nomine alius se representet.“ Die Glosse begründet das mit dem Argument: „Nam in penitus incognitum nec amorem nec consensum dirigere possumus.“ Hier wird ein Einfluss aus D. 18, 1, 41 sichtbar.

Herkunft, sondern zu einem bestimmten Sohn. Während das Beispiel vom Verkauf des *agrum* bei PETRUS LOMBARDUS in den Hintergrund tritt, geschieht bei HUGUCCIO DE PISA das Gleiche mit dem Beispiel von *aurum* und *aurichalcum*, das offenbar nicht in sein Verständnis passt. Auch HUGUCCIO und BERNHARD versuchen mit GRATIANs eigenartigem Fallbeispiel der adligen Frau zurecht zu kommen. Sie interpretieren die Stelle so, dass ein *error qualitatis* dann beachtlich sei, wenn die Eigenschaft geeignet ist, eine bestimmte abwesende Person eindeutig zu individualisieren. Die Individualisierung der abwesenden Person über diese Eigenschaft tritt dann an Stelle der Individualisierung eines Anwesenden durch Hinweis oder ähnliches. Damit kann die Eigenschaft Tochter des Königs von Apulien zu sein, nicht hingegen adlige Herkunft als solche, zu einem beachtlichen *error personae* führen; über diesen Fall der Personenverwechslung hinaus bleibt ein Irrtum über bestimmte Eigenschaften des Ehegatten als solcher hingegen unbeachtlich.

4. Die „Präzisierung“ der Auffassung des THOMAS VON AQUIN

Vor allem Thomas SANCHEZ setzte sich mit der Figur des *error qualitatis redundans in errorem personae* bei THOMAS VON AQUIN intensiv auseinander. Die Frage, wann ein *error qualitatis* zum *error personae* wird, *desideratur igitur specialior regula, quae difficultatem hanc endodet*⁵⁴. Hier knüpft Thomas SANCHEZ wohl an HUGUCCIO an, denn seine *specialior regula* lautet: Nur eine Eigenschaft, über die sich ein Kontrahent im Irrtum befindet und welche die eine schon bekannte, aber abwesende Person einmalig und unverwechselbar bestimmt, beeinflusst die Gültigkeit der Ehe⁵⁵. Bei anwesenden (oder unbekannten) Personen liege hingegen stets ein *error qualitatis* vor. SANCHEZ ist der Auffassung, GRATIAN habe den Sohn eines bestimmten Adligen gemeint; gleiches gelte für das analoge Beispiel des THOMAS VON AQUIN mit dem Königssohn⁵⁶,

54 SANCHEZ, T., De Sancti Matrimonii Sacramento Disputationum libri tres. Posterior et accuratior Editio. Tom. I. Lugduni 1690, Lib. VII, Disp. XVIII, No. 25.

55 SANCHEZ (s. Anm. 54), Lib. VII, Disp. XVIII, No. 26 und bes. No. 27: „Si qualitas illa, in qua erratur, designat individuum personam, tunc error refunditur in personae errorem, ac matrimonium dirimit.“; SANCHEZ, Matrimonium, Lib. VII, Disp. XVIII, No. 38: „... tandem in summam redigendo quae a N. 26 dicta sunt, ad explicandum, quando error circa qualitatem redundet in errorem personae matrimonium dirimentem: dico breviter tunc id accidere, quando erratur circa qualitatem quae certam personam, quae contrahenti prius nota non erat absque illa qualitate: nec constat mentem contrahentis fuisse in personam sibi praesentem quaecumque illa sit, consentire.“

56 THOMAS VON AQUIN (s. Anm. 37), Suppl. III, Q. 51, Art. II, Ad 5: „Unde si consensus mulieris feratur in istam personam directe, error nobilitatis ipsius non impedit matrimonium; Si autem directe intendit consentire in filium regis, quicumque sit ille, tunc si alius praesentetur ei quam filius regis, est error personae, et impediatur matrimonium.“

wo ein bestimmter Königssohn gemeint sei⁵⁷. Die Berücksichtigung eines Eigenschaftsirrturns ist nach dieser Auffassung nur sehr beschränkt möglich. Ein Sachverhalts- oder Tatsachenirrtum über eine bestimmte Beschaffenheit des Gatten kann nicht als *error qualitatis* beachtet werden. Vielmehr bleibt die Beachtung von Eigenschaften auf Fälle von Personenverwechslung beschränkt, in denen zuvor eine Individualisierung der abwesenden Person im Wege von Eigenschaftsangaben stattgefunden hat.

Einen Eigenschaftsirrtum möchte Thomas SANCHEZ wie zuvor schon DOMENICUS DE SOTO⁵⁸ nur beachten, *si qualitas, in qua erratur, apponatur per modum conditionis in ipso contractu*⁵⁹. Dadurch freilich wird das Problem der Fehlvorstellung über Eigenschaften des Ehegatten aus dem Irrturnsrecht gelöst und ins Recht der Bedingungen transportiert⁶⁰, was den Umgang mit dem Problem freilich nicht leichter macht, denn nun stellt sich die Frage, wann von einer, vielleicht stillschweigenden, Bedingung ausgegangen werden kann.

Genauso wird später Basilius PONCE DE LEON verfahren: In Fällen, in denen *animus contrahentis expresse fertur in personam sub illa qualitate tamquam conditionem assensus*⁶¹, sollte die Ehe bei Fehlen der betreffenden Eigenschaft unwirksam sein: „Unde si quis contraheret cum aliqua, quia existimabat divitem esse, vel nobilem, vel honestam, vel virginem, ita ut his qualitatibus ducatur ad contrahendum, et his innitatur expresse, aliter non contracturus, in quo casu talis consensus dependet ab ea circumstantia, et illam habet pro conditione assensus, invalidum est matrimonium, si dives non sit, aut nobilis, aut honesta, aut virgo.“⁶² In allen anderen Fällen handelt es sich beim Irrturn über Eigenschaften

57 Dabei ist aber zu beachten, dass THOMAS VON AQUIN anders als zum Beispiel die Glosse *quod autem* zum Decretum Gratiani C. XXIX q. 1 nicht vom französischen König, sondern von einem König spricht, so dass die Eigenschaft Königssohn schwerlich eine Person unverwechselbar individualisieren kann. Über die Auslegung dieser Stelle ist freilich über die Jahrhunderte hinweg gestritten worden, dazu BIERMANN (s. Anm.20), 36.

58 DOMENICUS DE SOTO, *Sententiarum Commentarius*. Expensis Benedicti Boyerii 1581, Tom. II, Dist. XXX, Q. 1, Art. 1, Conclusio 3 hält *error fortunae* oder *qualitatis* für unbeachtlich: „... nam haec omnia extra essentiam sunt matrimonii. Unde quamvis si in conditionem ducerentur, pendentem facerent contractum, implerique adeo indigerent: tamen dum per modum conditionis non apponuntur, illum non vitiant.“

59 SANCHEZ (s. Anm. 54), Lib. VII, Disp. XVIII, No. 21.

60 Vgl. dazu TINTI, M., *Condizione esplicita e consenso implicitamente condizionato nel matrimonio canonico*. Roma 2000, 137 ff.

61 PONCE DE LEON, B., *De sacramento matrimonii tractatus*. Lugduni 1640, Lib. IV, Cap. 22, No. 2.

62 PONCE DE LEON (s. Anm. 61), Lib. IV, Cap. 21, No. 13.

lediglich um einen unbeachtlichen *error concomitans*, der allerdings streng genommen kein Irrtum ist, sondern den Fall völlig fehlender Vorstellung (*ignorantia*) trifft. „Primo, ut solum concomitanter se habeat, vel quia nihil de illis cogitavit, neque de oppositis, vel quia ita affectus erat, ut etiam si cogitaret, nihilominus actum perficeret.“⁶³ Damit freilich liegt nahe, dass Basilius PONCE DE LEON, der lediglich die beiden Kategorien der *conditio* und des *error concomitans* kennt, in sämtlichen Fällen, in denen der Ehegatte eine bestimmte Vorstellung entwickelt hatte, bereits eine Bedingung annehmen und also einen *error qualitatis* beachten wollte.

Einen anderen Weg schlägt das protestantische Eherecht im Anschluss an Martin LUTHER ein, für den die nach der Eheschließung vom Mann entdeckte Unkeuschheit der Frau – „wenn einer seine öffentliche vertraute nicht rein funde, sondern zuvor von einem andern beschlafen“⁶⁴ – zur Ungültigkeit der Ehe führen konnte⁶⁵. Diese Frage scheint in der Rechtspraxis der Zeit große Bedeutung gehabt zu haben⁶⁶ und LUTHER löst sie abweichend vom kanonischen Recht, indem er mit dem *error virginitatis* eine Kategorie beachtlichen Irrtums bei der Eheschließung einführt und damit die Tür zur Beachtung weiterer Irrtümer über Eigenschaften des Ehepartners öffnet.

V. DIE SYNTHESE DER DREI MODELLE BEI ALFONS VON LIGUORI

ALFONS VON LIGUORI kennt drei Regeln⁶⁷ zur Unterscheidung von beachtlichem und unbeachtlichem *error in qualitate*. Die erste seiner Regeln beachtlichen *error qualitatis* trifft den bedingten Konsens und damit nicht einen Fall des Irrtums, sondern des Bedingungsausfalls: „Tunc qualitas redundat in substantiam, cum quis actualiter intendit contrahere sub conditione talis qualitatis.“⁶⁸ Fehle diese Bedingung, so fehle der Ehekonsens; gleiches gelte, *si contrahens ante matrimonium expressam habuerit intentionem, et eam non retractavit, non contrahendi nisi sub tali condicione*.

⁶³ PONCE DE LEON (s. Anm. 61), Lib. IV, Cap. 21, No. 2.

⁶⁴ LUTHER, M., Ehesachen: D. Martin Luthers Werke. Band 30/III. Weimar 1910, 232.

⁶⁵ LUTHER (s. Anm. 64), 232 ff.

⁶⁶ Saepe affertur haec quaestio in iudicia, Philipp MELANCHTHON, De coniugio: Bindseil, H. E. (Hrsg.), Corpus Reformatorum. Volumen XXI. Braunschweig 1854, Sp. 1061.

⁶⁷ ALFONS VON LIGUORI, Theologia moralis. Nova editio emendata et opportunis notis aucta. Ratisbonae 1846, Lib. VI, Tract. VI, No. 1013: „Tres attende regulas.“

⁶⁸ ALFONS VON LIGUORI (s. Anm. 67), Lib. VI, Tract. VI, No. 1014.

In seiner zweiten Regel greift er das Beispiel des Königskindes auf: „Quando qualitas non est communis aliis, sed propria et individualis alicuius determinatae personae, puta si quis crederet contrahere cum primogenita regis Hispaniae: tunc error qualitatis redundat in personam.“⁶⁹ ALFONS VON LIGUORI verfährt insoweit also restriktiver als Thomas SANCHEZ, dessen Lehrmeinung er ausdrücklich zurückweist: „Non autem acquiesco doctrinae Bonacinae, Sanchez et Escobar, qui dicunt idem esse, cum qui putaret contrahere cum filia regis Hispaniae; quia cum qualitas filiae sit communis aliis filiabus regis Hispaniae, qualitas illa non est individualis.“ In dieser Regel kennt ALFONS VON LIGUORI also überhaupt keinen *error qualitatis* mehr, sondern schildert einen Fall des *error personae*, weil die jeweilige Eigenschaft nur eine einzige Person individualisieren kann. ALFONS knüpft hier vermutlich unbewusst – entsprechende Belegstellen führt er jedenfalls nicht auf – an das Modell der Eigenschaft als Merkmal zur Individualisierung einer abwesenden Person bei HUGUCCIO DE PISA und BERNHARD VON PAVIA an.

Schließlich – so die dritte Regel – könne ein *error in qualitate* beachtet werden, *si consensus fertur directe et principaliter in qualitatem, et minus principaliter in personam*⁷⁰. Hier kann also auch das Fehlen einer nicht individualisierenden Eigenschaft beachtlich sein *si dixerit, volo ducere nobilem, qualem puti esse Titiam*, nicht hingegen *si quis dixerit, volo ducere Titiam, quam puti esse nobilem*⁷¹. Hier knüpft ALFONS VON LIGUORI – ebenfalls ohne Beleg – an das von PETRUS LOMBARDUS entwickelte und von THOMAS VON AQUIN verfeinerte Modell der *qualitas petita* an und schafft damit letztlich eine Synthese der drei geschilderten Modelle des beachtlichen *error qualitatis*, was etwa von WOLF⁷² verkannt wird, der deshalb ALFONS VON LIGUORI für einen Widerspruch zwischen der zweiten und dritten Regel kritisiert. Die dritte Regel trifft schließlich auch nicht den Fall einer *condicio implicita*⁷³, sondern vielmehr wird die *qualitas petita* schlicht *ex intentione contrahentis*⁷⁴ zu einem *essentiale* des Vertrags.

69 ALFONS VON LIGUORI (s. Anm. 67), Lib. VI, Tract. VI, No. 1015.

70 ALFONS VON LIGUORI (s. Anm. 67), Lib. VI, Tract. VI, No. 1016.

71 ALFONS VON LIGUORI (s. Anm. 67), Lib. VI, Tract. VI, No. 1016.

72 WOLF, L., Der Irrtum über eine Eigenschaft der Person als Ehenichtigkeitsgrund – Ein Beitrag zur Interpretation von c. 1097 § 2 des CIC. St. Ottilien 1990, 26.

73 So aber FEDELE, P., In tema di error qualitatis redundans in errorem personae: EIC 10 (1954) 304 ff.

74 Vgl. THOMAS VON AQUIN (s. Anm. 37), Suppl. III, Q. 52, Art. 1, Ad 4.

VI. AUSKLANG

Auch wenn in dieser Synthese alle Entwicklungslinien des Irrtumsrechts harmonisch zusammenfließen, handhabte die vorherrschende Lehrmeinung in der Folge die Beachtung von Irrtümern bei der Eheschließung restriktiv⁷⁵. Neben der Personenverwechslung bei an- und abwesenden Personen als *error personae* und *error qualitatis redundans in errorem personae* war lediglich der *error conditionis* beachtlich, der stets eine Sonderstellung genossen hat. Ansonsten konnten enttäuschte Erwartungen über den anderen Ehegatten die Wirksamkeit des Ehekonsenses nur verhindern, wenn sie diesem Konsens in Form einer Bedingung beigegeben waren.

* * *

ABSTRACT

Dt.: In der Lehre des Irrtums bei der Eheschließung im *Decretum Gratiani* unterscheidet Verf. vier irrumsrechtliche Kategorien. Ansätze zur Weiterentwicklung des Irrtumsrechts sieht Verf. unter anderem bei PETRUS LOMBARDUS und STEFAN VON TORNAL. THOMAS VON AQUIN gibt der von GRATIAN entwickelten Irrtumslehre ein theoretisches Fundament. Abschließend entwickelt Verf. eine Synthese der einzelnen Entwicklungslinien bei ALFONS VON LIGUORI.

Ital.: Nella dottrina sulle diverse specie dell'errore nella contrazione del matrimonio nel *Decretum Gratiani* l'autore distingue quattro categorie. In seguito si sono dedicati alla detta dottrina dell'errore PIETRO LOMBARDO e STEFANO DI TORNAL. TOMMASO D'AQUINO ha fornito per il modello di GRAZIANO un fondamento teoretico. Le linee di sviluppo sono armonizzate nella dottrina sull'errore esposta da ALFONSO DE LIGUORI.

⁷⁵ Dazu FRIEDBERG, E., Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts. Leipzig 21884, § 142 III; ZVOLENSKÝ (s. Anm. 34), 179 ff.; WOLF (s. Anm. 72), 27 ff.

EINFÜHRUNG IN DIE INSTRUKTION

*DIGNITAS CONNUBII**

von Klaus Lüdicke

Am 25. Januar 2005 hat der Hl. Stuhl dem Verlangen vieler Interessierter abgeholfen und ein Nachfolgedokument zur so genannten *Provida mater*¹ oder „EPO“ erlassen. Der Päpstliche Rat für die Gesetzestexte hat eine *Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii* unter dem Initium *Dignitas Connubii* veröffentlicht, die nahezu denselben Titel trägt wie die von 1936, ergänzt um den Hinweis auf die Anwendung auch an Interdiözesengerichten, die es damals noch nicht gab. Mit diesem Dokument hilft der Päpstliche Rat einem Problem ab, das die Systematik des CIC schon in der ersten Fassung von 1917 wie auch in der von 1983 verursacht hat und das die Anwendung des Prozessrechtes auf Eheverfahren deutlich erschwert: Das Grundmuster des Prozessrechtes entspricht nicht der Zielsetzung des Ehenichtigkeitsverfahrens. Nur wenige Spezialnormen sind ausformuliert, für die übrigen ist dem Richter eine schwierige Aufgabe gestellt: Er soll die Normen des allgemeinen Prozessverfahrens auf den Eheprozess anwenden, *nisi rei natura obstat* – wenn die Natur der Sache das nicht ausschließt (vgl. c. 1691 CIC²). Um diese Aufgabe etwas zu erleichtern, hatte ich 1994 die für den Eheprozess einschlägigen Vorschriften des Kodex in eine dem Verfahrensablauf entsprechende Reihenfolge gestellt und kommentiert³. Die Frage der Anwendbarkeit einzelner Normen auf den Eheprozess war nur in der Weise einer privaten Autorenmeinung zu beantworten. Nun lässt sich anhand der neuen Instruktion die Richtigkeit dieser Meinung im Einzelnen überprüfen.

* Vortrag bei der Tagung der deutschsprachigen Offiziate in Bensberg. Der Vortragsstil wurde beibehalten, die Belege wurden aktualisiert.

¹ S. CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, *Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis in pertractandis causis de nullitate matrimoniorum* „Provida mater“, 15.8.1936: AAS 28 (1936) 313-372.

² Kanon-Angaben beziehen sich, wenn nichts anderes angegeben ist, im Folgenden auf den CIC/1983, Artikel-Angaben auf die Instruktion.

³ LÜDICKE, K., *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß nach dem Codex Iuris Canonici. Normen und Kommentar.* (BzMKCIC 10) Essen ²1996.

Über die Instruktion *Dignitas Connubii* wird im Laufe der Zeit viel geschrieben werden⁴. Heute kann es nur um einige Informationen gehen und um die Benennung einiger grundlegender Fragen. Ich möchte mit Informationen über den Werdegang des Dokuments beginnen.

1. REDAKTIONSGESCHICHTE DER INSTRUKTION

Die Redaktionsgeschichte der Instruktion ist etwas unübersichtlich, weil es zwei verschiedene Anläufe gegeben hat, dem Anliegen einer gut anwendbaren Eheprozessordnung zu entsprechen. Den ersten Impuls setzte ein Schreiben des Substituts des Staatssekretariats vom 24. Februar 1996⁵, dass es der Papst zu dem Zwecke, die Unauflöslichkeit der Ehe bestmöglich zu schützen, für geraten erachte, dass die Apostolische Signatur eine Instruktion über die Eheprozesse erlasse. Der Papst habe angeordnet, dass eine interdikasterielle Kommission unter Beteiligung der Signatur, der Rota und des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte einen Entwurf anfertigen solle. Der Auftrag war nicht näher präzisiert, ließ aber auch nicht erkennen, dass Korrekturen am geltenden Recht vorgenommen werden sollten.

Die drei Dikasterien benannten dem Staatssekretariat jeweils zwei Personen, nämlich für die Signatur Frans DANEELS und Charles SCICLUNA, für die Rota

4 Mir liegen derzeit drei Bücher vor, die auf DC Bezug nehmen: GULLO, C. / GULLO, A., *Prassi processuale nelle cause canoniche di nullità del matrimonio*. Seconda edizione aggiornata con l'Istr. „Dignitas connubii“ del 25 gennaio 2005. (Studi Giuridici 70) Città del Vaticano 2005; FRANCESCHI, H. u.a. (Hrsg.), *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della „Dignitas connubii“*. Roma 2005. Letzterer Band enthält Beiträge eines Fortbildungskurses, der im September 2004 stattfand, also vor Veröffentlichung der Instruktion. Ferner: RODRIGUEZ-OCAÑA, R. / SEDANO, F. (Hrsg.), *Procesos de nulidad matrimonial. La instrucción Dignitas connubii*. Pamplona 2006. Zu Einzelbeiträgen vgl. das Literaturverzeichnis 2006 vor 1400 im Münsterischen Kommentar. Hinzuweisen ist auch auf meine Kommentierung der Instruktion: LÜDICKE, K., „Dignitas connubii“. Die Eheprozessordnung der katholischen Kirche. Text und Kommentar. (BzMKCIC 42) Essen 2005, die in Übersetzung und Ergänzung durch Ronny JENKINS auch in englischer Sprache erschienen ist: LÜDICKE, K. / JENKINS, R., *Dignitas connubii. Norms and Commentary*. Alexandria, VA 2006.

5 Ich folge bei solchen Angaben zumeist den Angaben eines Aufsatzes von DANEELS, F., *Una introduzione generale all'istruzione „Dignitas connubii“*, in spanischer Sprache veröffentlicht in dem genannten Band RODRIGUEZ-OCAÑA / SEDANO (s. Anm. 4), 21-44, in italienischer: *IusEccI* 18 (2006) 317-342.

Raffaele FUNGHINI und Josef HUBER und für den Päpstlichen Rat Urbano NAVARRETE und Velasio DE PAOLIS⁶.

Nach 46 Sitzungen legte die Kommission im Februar 1999 ein *Primum Schema a Commissione approbatum* vor, das aus 308 Artikeln auf 91 Seiten bestand. Nun musste über das weitere Vorgehen entschieden werden. Während das Staatssekretariat auf dem Standpunkt stand, ein Gesetz werde konzipiert, vom Papst unterzeichnet und promulgiert, plädierte der Präfekt der Signatur, Erzbischof GROCHOLEWSKI, für eine Konsultation der Betroffenen in der Weltkirche. Der Kompromiss bestand darin, dass am 22. Februar der Entwurfstext an 27 Bischofskonferenzen verschiedener Kontinente geschickt wurde mit der Bitte, bis zum 31. August 1999 die Fachleute zu befragen und eine Stellungnahme nach Rom zurückzusenden.

Die deutsche Bischofskonferenz berief eine Arbeitsgruppe unter Leitung von Bischof Dr. MUSSINGHOFF, die aus Vertretern der Bischöfe, der Offiziale, der Verwaltungskanonistik und der Wissenschaft bestand⁷. Ihr Arbeitsergebnis wurde nach Billigung durch den Ständigen Rat der DBK fristgerecht an den Hl. Stuhl weitergegeben als eines von insgesamt 22 Voten.

Die Interdikasterielle Kommission hat weitere 17 Sitzungen auf die Sichtung und Würdigung der Eingaben verwandt und im Juli 2000 ein *Primum Schema Recognitum* zusammen mit einem vertraulichen Dokument über die Voten der Bischofskonferenzen und mit den Antworten der Kommission darauf vorgelegt. Die Absicht war, wie Frans DANEELS⁸ formuliert, „angesichts der besonderen Eigenart der Ehenichtigkeitsprozesse und unter Berücksichtigung einiger Rota-Ansprachen des Papstes sowie der Rechtsprechung und Praxis der Signatur und der Rota in einem einzigen Dokument das geltende Recht zusammenzufassen, das sich an verschiedenen Stellen im Codex findet“. Was die besondere Eigenart des Prozesses angeht, wurde ausdrücklich gesagt, dass es um die Erklärung einer Rechtstatsache gehe und dazu kein Streit oder Interessengegensatz zwischen den Ehepartnern notwendig sei. Das Schema vermeide daher soweit möglich Ausdrücke wie *lis*, *controversia*, *pars adversa*.

⁶ Diese Namen nennt HAERING, S., Eine neue Eheprozessordnung? Streiflichter zu einem Gesetzesentwurf: Geringer, K.-Th. / Schmitz, H. (Hrsg.), *Communio in Ecclesiae Mysterio*. (FS Winfried AYMANS). St. Ottilien 2001, 157-174, hier 162.

⁷ Bischöfe: MUSSINGHOFF und SCHICK; Offiziale: ASSENMACHER, GUNKEL und WIRTH; Verwaltung: REINHARDT; Wissenschaft: GERINGER und LÜDICKE; Sekretariat: BEYKIRCH.

⁸ Vgl. Anm. 5

Während die Interdikasterielle Kommission das erste Schema erarbeitete, hatte Papst JOHANNES PAUL II. in seiner Rota-Ansprache 1998⁹ die Einsetzung einer Interdikasteriellen Kommission angekündigt, die ein Projekt über den Ablauf der Eheprozesse erarbeiten solle. Die Verfahren sollten dadurch mit der Ernsthaftigkeit und der Schnelligkeit abgeschlossen werden können, die aufgrund ihrer Natur nötig sei. Es wurde daraufhin über eine Änderung der Verfahrensnormen spekuliert, zumal der Papst in seiner Rota-Ansprache 1996¹⁰ von Korrekturen durch den Gesetzgeber gesprochen hatte.

Tatsächlich wurde in den Jahren 2001 und 2002 eine zweite Kommission unter Beteiligung der Glaubenskongregation und der Sakramentenkongregation und unter Federführung des damaligen Präfekten der Signatur, Kard. POMPEDDA tätig. Diese Kommission hatte nicht eine Instruktion im Blick, sondern ein *Motu Proprio*. Dessen Entwurf, datiert mit dem Jahr 2002 unter dem Titel *Novissimum Schema* einer „Neuen interdikasteriellen Kommission für die Redaktion des endgültigen Projekts einer Normierung für die Ehenichtigkeitsprozesse“¹¹, war weit weniger umfangreich und umfasste auf 21 Seiten 46 Artikel. Er war wiederum mit den Normen des CIC zusammen zu lesen, sah aber verschiedene Änderungen vor¹².

⁹ AAS 90 (1998) 781-785.

¹⁰ AAS 88 (1996) 773-777, hier 775, n. 4.

¹¹ Original: „Nuova commissione interdicasteriale per la redazione del progetto definitivo di normativa sui processi di nullità del matrimonio“.

¹² Folgende Änderungen waren vorgesehen: Art. 3: Der Wohnsitz des Klägers kann auch die Zuständigkeit begründen, wenn nicht beide Partner im Bereich derselben Konferenz wohnen. Art. 8: Auch Diakone sollten Judizialvikar werden können. Art. 9: Auch der Laie im Richterkollegium sollte Vorsitzender werden können. Art. 18 § 1: Prokuratoren brauchen eine Approbation (vgl. Art. 105 § 3 DC). Art. 24: Entscheidung der Rechtsmittelfrage bei Klageabweisung (vgl. Art. 124 § 1 DC). Art. 26 § 4: Zustellung an unauffindbare Partei (vgl. Art. 134 § 4 DC). Art. 30 § 2: Aussetzung zugunsten des Privilegium fidei möglich. Art. 35: Parteiaussage(n) als Beweismittel. Art. 37: Vorabentscheidung nur der Zwischenfragen, die die Gültigkeit des Verfahrens oder des Urteils betreffen. Art. 40: Unheilbare Nichtigkeit bei verweigerter Akteneinsicht (vgl. Art. 231 DC). Art. 41: kein Aktenschluss, Schriftsätze von Defensor und Parteien gleichzeitig. Art. 43 § 2: Recht auf Heirat ohne zweites bestätigendes Urteil, wenn Kollegialgericht + positives Votum des Kollegiums + kein Widerspruch von Partei oder Defensor + Zustimmung des Moderators des Gerichts 1. Instanz. Art. 45: Auch ohne Urteilsausfertigung nach Fristablauf Recht zur Heirat aus dem Tenor des Urteils. Vgl. dazu WRENN, L. G., A New Procedural Law for Marriage Cases?: *Jurist* 62 (2002) 195-210, hier 209. WRENN schreibt, Kard. POMPEDDA werde als Chef-Architekt und treibende Kraft hinter dem Schema *Novissimum* angesehen: „.... it was learned from a canon law professor in Rome that, after Archbishop Pompemma had been appointed Prefect of the Signatura, he had judged the *Primum Schema* to be unacceptable, and had then established a new commission composed entirely of prelates; and it was this new commission, under the

Durch Schreiben vom 4. Februar hat der Papst den Päpstlichen Rat für die Gesetzestexte beauftragt, unter Berücksichtigung der beiden vorgelegten Schemata einen definitiven Text der Instruktion zu verfassen und zu publizieren¹³. DA-NEELS schreibt über das Ergebnis: Die beiden Schemata seien das *Schema recognitum* der ersten und das *Novissimum Schema* der zweiten Kommission. Die Instruktion *Dignitas Connubii* beruhe auf dem *Schema recognitum*, das einige Formulierungen aus dem *Novissimum Schema* integriert habe und noch ein wenig überarbeitet worden sei.

2. ZUR NATUR DER INSTRUKTION

Der Einleitungstext der Instruktion *Dignitas Connubii* drückt sich an sich klar aus: „Die Instruktion ist mit dem Ziel erarbeitet und veröffentlicht worden, dass sie den Richtern und anderen Mitarbeitern der kirchlichen Gerichte eine Hilfe sei, denen der heilige Dienst, Ehenichtigkeitssachen zu entscheiden, anvertraut ist. Daher bleiben die prozessualen Gesetze des Codex Iuris Canonici zur Nichtigkeitserklärung der Ehe in voller Geltung, auf sie muss man sich bei der Auslegung der Instruktion immer stützen.“ Und im Schlusstext heißt es: „Diese Instruktion hat ... der Papst am 8. November 2004 gebilligt und angeordnet, dass sie ab dem Tage ihrer Bekanntmachung sofort von allen zu beachten sei, die es angeht.“

Eine Instruktion ist nach c. 34 dazu da, die Anordnungen des Gesetzes zu erklären und die Gesichtspunkte zu entfalten und zu bestimmen, die bei deren Ausführung zu beachten sind (§ 1). Wenn ihre Aussagen mit dem Gesetz nicht vereinbar sind, entbehren sie jeder Verbindlichkeit (§ 2). Damit ist das Rangverhältnis klar: Gesetz ist der CIC, Anleitung zu seiner Anwendung ist die Instruktion.

Die Schwierigkeit liegt darin, dass c. 1691 eine bedingte Anwendung der Normen des *processus contentiosus ordinarius* vorsieht, bedingt durch die Natur des Prozesses. Das bedeutet, dass nicht einfach die Kanones über das ordentliche Streitverfahren anzuwendendes Recht sind, das durch die Instruktion erläutert wird, sondern dass die Instruktion die Aufgabe übernimmt, die Vereinbarkeit allgemeiner Prozessvorschriften mit dem Ehenichtigkeitsverfahren zu entscheiden. Was c. 1691 vom Richter verlangt, nimmt ihm die Instruktion ab. Bevor man also zu der Meinung gelangt, dass in der Instruktion doch etwas anderes stehe als im CIC, muss geprüft werden, ob die Weisung der Instruktion nicht die dem Eheprozess angepasste Version des CIC-Kanons ist.

direction of Cardinal Pompedda, that had produced the *Novissimum Schema*“ (ebd. 210).

¹³ So die Auskunft des Einleitungstextes der Instruktion.

Für den Anwender darf aber festgehalten werden: Als vom Papst in Auftrag gegebene und von ihm approbierte Anweisung an die Diözesan- und Interdiözesangerichte hat die Instruktion die Vermutung der (anpassenden) Konformität mit dem CIC für sich. Wer Spannungen zwischen dem CIC und der Instruktion erkennt, darf sich – bessere Einsicht ist natürlich nicht verboten – darauf berufen, dass der Gesetzgeber die Normen des CIC für das Ehenichtigkeitsverfahren so gelesen wissen möchte, wie die Instruktion es tut.

3. „ÄNDERUNGEN“ BZW. ANPASSUNGEN

Die Instruktion ist voller Textabweichungen von den Kanones des CIC¹⁴. Zu erkennen ist das daran, dass der Quellen-Nachweis mit einem „cf.“ versehen ist. Nur wo eine Kanon-Ziffer ohne solchen Hinweis angegeben ist, handelt es sich um eine wörtliche Übernahme.

Ein Teil der Textabweichungen ist dadurch bedingt, dass eine Norm unter Beschränkung auf den Eheprozess nicht gleich lauten kann¹⁵. Andere Abweichungen sind dadurch bedingt, dass die Instruktion Mängel in der Redaktion des CIC ausgleichen oder Streitfragen beantworten wollte. Und es sind auch einige Regelungen in der Instruktion zu finden, die sich nur mit Mühe aus dem Recht des CIC begründen lassen.

a) Die Übernahme materiell-rechtlicher Regelungen

Eine Norm nenne ich hier nur, weil P. Nikolaus SCHÖCH darüber ein eigenes Referat auf dieser Tagung halten wird: In Art. 2 DC sind die Regeln des c. 780 § 2 CCEO auch für das lateinische Recht anwendbar erklärt worden. Sie betreffen das Recht, das für die Beurteilung der Gültigkeit von Ehen anzuwenden ist, an denen ein nichtkatholischer getaufter Partner beteiligt ist.

¹⁴ Hier eine Liste ohne Anspruch auf Vollständigkeit, wobei Anpassungen rein sprachlicher Art nicht aufgeführt sind: Artt. 2, 3 § 2, 4, 5 § 3, 11, 13 § 2, 16, 18 (i.V.m. 28 und 283 § 3), 19, 24 § 2, 34, 36 § 3, 46 § 1, 56 § 4, 61 §§ 2-4, 66 § 2, 67 § 1 a.E., 71 § 2, 75 § 2, 78 § 1, 87, 99, 101, 102, 105 §§ 2+3, 111, 112, 113 § 2, 117, 120, 122, 124, 125, 126 § 1, 127 § 3/128, 132, 153 § 4, 154, 157 §§ 2 und 3, 179 § 2, 180, 198, 201, 3, 203, 205, 209, 216 § 2, 231, 232 § 2-234, 238, 243 § 2, 245 § 1, 247 § 2, 251, 254, 255, 258 §§ 2+3, 259, 265 §§ 2-3 und 5-6, 266, 291, 305, 306, 307, 308.

¹⁵ Beispiel: C. 1425 § 1 spricht von der Notwendigkeit eines Kollegialgerichts nicht nur für den Eheprozess, sondern auch für den Weiheprozess und bestimmte Strafverfahren. Art. 30 handelt nur vom Ehenichtigkeitsverfahren.

b) Neuerungen über das Prozessrecht des CIC hinaus

Eine erste Neuerung ist die Übernahme der authentischen Interpretation zu cc. 1066 und 1067¹⁶ in Art. 5 § 3: Zur Feststellung der Nichtbeachtung der kanonischen Eheschließungsform reicht eine *investigatio praematrimonialis*. Es ist kein Ehenichtigkeitsverfahren erforderlich. Nach deutschem Partikularrecht ist ein solcher Fall nach Feststellung der relevanten Tatsachen dem Ordinariat/Generalvikariat vorzulegen¹⁷.

In Art. 5 § 2 ist von einer Kompetenz der Apostolischen Signatur die Rede, Ehen für nichtig zu erklären, wenn die Nichtigkeit *evidens appareat*. Diese Zuständigkeit besaß die Sakramentenkongregation nach c. 249 § 3 Satz 3 CIC/1917. Nach der Auffassung von DANEELS ist sie mit der Zuständigkeit zur Aufsicht über die Ehenichtigkeitsverfahren durch die Kurienreform von 1967¹⁸ an die Signatur gelangt und heute von der umfassenden Kompetenz der Signatur nach Art. 124 Nr. 2 und 121 PastBon umfasst¹⁹.

In Art. 24 führt DC einen neuen Begriff ein, den des Moderator-Bischofs. In der Tat ist es sinnvoll, einen gemeinsamen Begriff für verschiedene Fälle zu verwenden, in denen die Redaktion sonst umständlich würde. Unter den Begriff des Moderator-Bischofs fallen der Diözesanbischof in Bezug auf sein Diözesangericht und der Bischof, dem bei einem Interdiözesangericht 1. Instanz der Coetus der Bischöfe, bei einem Gericht zweiter Instanz die Bischofskonferenz die Vollmachten übertragen hat, die beim Diözesangericht dem Diözesanbischof zukommen (vgl. Art. 26 DC).

Neu ist auch die Einführung eines Kanzlei-Moderators durch Art. 61 DC. Das ist ein Notar, der die Aktenführung in seinen Händen hat und das Archiv betreut. Art. 61 § 2 listet seine Tätigkeiten im Einzelnen auf. Die Kanzlei wird bei uns zumeist als Geschäftsstelle oder Registratur bezeichnet.

In einem etwas unübersichtlichen Zusammenspiel mehrerer Artikel stellt DC sicher, dass eine Berufung gegen ein erstinstanzliches Urteil auch dann an die Rota kommt, wenn eine der beiden Parteien früher Berufung an das zuständige Metropolitangericht eingelegt hat. Zunächst heißt es in Art. 18 (mit c. 1415 CIC), dass aufgrund des ersten Zugriffs das Gericht zuständig sei, das als erstes

¹⁶ PCI Resp. vom 26.6.1984: AAS 76 (1984) 747.

¹⁷ Vgl. Ehevorbereitungsprotokoll der DBK vom 11.1.2005, Anmerkungsstafel Nr. 8a.

¹⁸ Art. 54 der Ap. Konst. Regimini Ecclesiae Universae P. PAULS VI.: AAS 59 (1967) 885-928.

¹⁹ Dazu auch GROCHOLEWSKI, Z., La facoltà del Congresso della Segnatura Apostolica di emettere dichiarazioni di nullità di matrimonio in via amministrativa: *Investigationes theologicae-canonicae*. Rom 1978, 211-232.

die andere Partei rechtmäßig geladen hat. In Art. 283 § 2 heißt es, dass eine Sache von der Rota entschieden wird, wenn eine Partei an diese, die andere an ein anderes Gericht appelliert, unbeschadet Art. 18. Damit das zusammengeht, legt Art. 283 § 4 fest: „Wenn die vom Recht gesetzten Fristen noch nicht verstrichen sind, kann kein Berufungsgericht sich die Sache rechtmäßig zu eigen machen, damit die Parteien nicht des Rechtes beraubt werden, an die Römische Rota zu appellieren.“ Diese Regelung, dass die Berufungsfrist abzuwarten ist, bevor man die Berufung annehmen und die andere Partei laden kann, steht nicht im CIC. Schlüsselwort ist „rechtmäßig“. Indem die Ladung der anderen Partei vor Ablauf der Berufungsfrist als unrechtmäßig gekennzeichnet wird, verliert die Regel über die frühere Ladung ihren Vorrang gegenüber dem hierarchischen Prinzip des c. 1632 § 2.

c) Behebung von Redaktionsmängeln

C. 1506 hatte die automatische Zulassung einer Klageschrift vorgesehen, wenn der Richter auch nach Insistieren des Klägers nicht fristgerecht entscheidet. Art. 125 fügt dem Text hinzu, dass dieser Automatismus nur greift, wenn die Klageschrift *legitime* vorgelegt wird, also nicht Mängel hat, die ihre Zulassung unabhängig von jeder Entscheidung des Richters ausschließen²⁰.

Das Recht des CIC differenziert nicht nach Verfahrensarten, wenn es mit der mangelnden Ladung der *pars conventa* die Folge der Nichtigkeit der *acta processus* verbindet (cc. 1509 und 1511). Art. 132 § 1 DC regelt dagegen: „Wenn nach sorgfältiger Nachforschung noch unbekannt ist, wo sich eine zu ladende Partei aufhält oder eine Partei, der ein Akt mitzuteilen ist, kann der Richter das Verfahren fortsetzen, aber die gründliche Nachforschung muss in den Akten belegt sein.“ Und § 2 ermöglicht die Praxis der Ediktalladung aufgrund entsprechenden Partikularrechtes²¹.

Allen Nutzern von Rota-Urteilen war bekannt, dass das Obergericht einen völlig anderen Begriff des gerichtlichen Geständnisses verwendet, als er der Definition in c. 1535 entspricht²². Nachdem Art. 179 in § 1 treulich den Kodex-Text referiert, fügt er in einem § 2 an: „In Ehenichtigkeitssachen aber wird unter einem gerichtlichen Geständnis eine Erklärung verstanden, durch die eine Partei schriftlich oder mündlich vor dem zuständigen Richter, sei es von sich aus oder auf Frage des Richters, eine eigene Tatsache gegen die Gültigkeit der Ehe aussagt.“ Man kann sich fragen, welchen Rechtscharakter ein solcher Text hat. Sicher besitzt er keinen normativen Charakter, ändert nicht das Recht des CIC.

20 Vgl. dazu LÜDICKE, Ehenichtigkeitsprozeß (s. Anm. 3), 113.

21 Vgl. dazu LÜDICKE, Ehenichtigkeitsprozeß (s. Anm. 3), 119-120.

22 Vgl. dazu LÜDICKE, Ehenichtigkeitsprozeß (s. Anm. 3), 158.

Es handelt sich vielmehr – und dafür ist eine Instruktion ja an sich ein geeigneter Ort – um eine Information über die Rechtsprechungspraxis, um eine Art Sprachregelung zur Verständigung über eine Terminologie, die sich unabhängig vom Gesetzestext etabliert hat.

Neu eingefügt hat die Instruktion in Art. 255 die (in zivilen Rechten geläufige) Regelung, eine Unterschrift unter die Urteilsausfertigung, die einer der Richter aufgrund von Krankheit oder Tod nicht leisten kann, durch eine entsprechende Erklärung des Vorsitzenden oder des Judizialvikars zu ersetzen²³. Es ist eine Ausfertigung des unterschriebenen Tenors als Beleg beizufügen; die Unterschriften unter den Tenor müssen vorliegen, weil anderenfalls gar keine rechtswirksame Entscheidung der Sache erfolgt wäre.

d) Klärung von Streitfragen

Der Mangel an qualifizierten Klerikern in kirchlichen Gerichten, der zwar noch die Bildung von Kollegialgerichten zuließ, aber die Alternative stellte, die Funktion des Vorsitzenden entweder in die Hand eines nicht kanonistisch ausgebildeten Klerikers oder aber die eines fachlich qualifizierten Laien zu geben, hatte zu der Frage geführt, wie c. 1426 § 2 zu verstehen sei: Dem Kollegialgericht müsse, *quatenus fieri potest*, der Judizialvikar oder stellvertretende Judizialvikar vorsitzen. Meine Auffassung dazu, dass *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, also der Diözesanrichter, der diese Funktion notfalls übernimmt, auch der Laie im Kollegium sein könne²⁴, ist durch Art. 46 § 1 nicht bestätigt worden: Wenn weder Judizialvikar noch stellvertretender Judizialvikar den Vorsitz führen können, muss es ein Kleriker aus dem Kollegium tun, der vom Judizialvikar oder seinem Vertreter bestellt wird. Der Judizialvikar wird dabei als Träger der Gerichtsverwaltung tätig und delegiert nicht etwa seine Vorsitzenden-Funktion – was in dem Falle zweifelhaft sein könnte, wo der Judizialvikar zwar dem Kollegium angehört, aber wegen Arbeitsüberlastung den Vorsitz nicht führen kann. Die Bestimmung des Vorsitzenden erfolgt im Wege der Bestellung des Gerichtshofes nach Art. 118.

Was die Klausel bedeutet, dass eine Klageschrift jeder Grundlage entbehre und eine solche sich auch nicht aus dem Verfahren ergeben könne, ist schwierig zu interpretieren (vgl. c. 1505 § 2 und Art. 121 § 1, 4°). Art. 122 legt die Formel nun aus: „Es ist keine Grundlage für die Zulassung der Klageschrift gegeben, wenn die Tatsache, auf die sich die Anfechtung stützt, sei sie auch richtig, dennoch gänzlich ungeeignet ist, die Ehe ungültig zu machen, oder, wenn die Tatsache so geartet ist, dass sie die Ehe ungültig machen würde, die Unrichtigkeit der

²³ Vgl. dazu LÜDICKE, Ehenichtigkeitsprozeß (s. Anm. 3), 260.

²⁴ Vgl. dazu LÜDICKE, Ehenichtigkeitsprozeß (s. Anm. 3), 28.

Behauptung offenkundig ist.“²⁵ Die Anforderungen an die Beurteilung eines Klagevortrages als offensichtlich unrichtig (*si falsitas assertionis sit in aperto*) wird strengen Anforderungen zu unterziehen sein, um nicht die Bedingung für die Abweisung der Klageschrift, dass sich eine Begründung für das Begehren auch nicht aus dem Prozess ergeben könne, zu unterlaufen.

Meinungsverschiedenheiten herrschten auch zu der Frage, welche Rechtsmittel bei Abweisung einer Klageschrift zur Verfügung stehen. C. 1505 § 4 macht folgende Aussage:

„Gegen die Abweisung der Klageschrift steht es der Partei immer zu, innerhalb einer Nutzfrist von 10 Tagen eine mit Gründen versehene Beschwerde dem Berufungsgericht vorzulegen oder [„vel“] dem Kollegium, wenn die Klageschrift vom Vorsitzenden abgewiesen wurde; die Frage der Abweisung ist schnellstens zu entscheiden.“ Streitig war, ob diese Norm die Folge haben sollte, dass eine Klageschriftabweisung nur durch das angegangene Gericht möglich sein sollte, dann nämlich, wenn der Vorsitzende zunächst die Abweisung entschieden hat und das daraufhin angerufene Kollegium seine Entscheidung bestätigt. Das wäre der einzige Fall im Prozessrecht, in dem eine prozessbeendende bzw. -verhindernde Entscheidung nicht durch ein höheres Gericht überprüft werden könnte. Ich hatte daher dafür argumentiert, dass eine Beschwerde gegen die Entscheidung des Kollegiums möglich sein müsse, auch wenn zuerst der Vorsitzende entschieden hat.²⁶ Die Judikatur der Rota hat die Norm anders angewandt mit der Folge, dass Art. 124 § 3 nunmehr ergänzend lautet: „Wenn eine Beschwerde an das Kollegium gerichtet wurde, kann sie nicht erneut beim Berufungsgericht erhoben werden.“ Dieser Fall ist aber nur dann gegeben, wenn die Klageschrift nicht vom Vorsitzenden zurückgewiesen wurde. So hat die klagende Partei nicht die Wahl, wo sie sich beschweren will, sondern der Adressat der Beschwerde ist durch die Handlungsweise des Vorsitzenden festgelegt. Eine Vorkehrung gegen dieses nicht sehr angemessene Ergebnis könnte darin liegen, dass sich das Kollegium nach Art. 45 Nr. 13 die Zurückweisung einer Klageschrift vorbehält. Das setzt allerdings voraus, dass das Kollegium diese Möglichkeit überhaupt hat: Kann es die gesetzliche Zuständigkeit des Vorsitzenden ändern, die ihm nach

25 Meine Auffassung dazu war, dass die Klausel einschlägig sei, „wenn die angeführten Tatsachen das Klagebegehren nicht tragen (z.B. Sterilität als Ehenichtigkeitsgrund)“, vgl. Ehenichtigkeitsprozeß (s. Anm. 3), 111.

26 Vgl. MKCIC 1505, 14-18, im Ergebnis damit übereinstimmend STANKIEWICZ, A., *De libelli reiectione eiusque impugnacione in causis matrimonialibus*, in: QStR II/1987, 73-89 und ZAGGIA, C., *Iter processuale di una causa matrimoniale secondo il nuovo Codice di Diritto Canonico*: Grochowski, Z. / Pompedda, M. / Zaggia, C. (Hrsg.), *Il matrimonio nel nuovo Codice di Diritto Canonico*. Padova 1984, 203-242. Zum Stand der Diskussion vgl. auch PÖTTER, M., *Die Beschwerde im kanonischen Prozessrecht*. (BzMKCIC 45) Essen 2006.

Art. 46 § 2 Nr. 7 (entsprechend Art. 119) zukommt? Und wenn das möglich ist, dann müsste das ernannte Kollegium, noch bevor der Vorsitzende die Zulassungsentscheidung trifft, einen solchen Vorbehalt vornehmen – das ist nicht sehr lebenspraktisch. Denkbar wäre eine gerichtsinterne Abrede, die Abweisung einer Klageschrift aus anderen als formalen Mängeln nicht durch den Vorsitzenden, sondern durch das Kollegium vorzunehmen.

Art. 201 Nr. 3 fügt den Kriterien für die Bewertung einer Zeugenaussage, die in c. 1572 aufgelistet sind, ein weiteres hinzu: Der Richter soll bedenken, „wann die Person erfahren hat, was sie aussagt, besonders ob zu unverdächtiger Zeit, d.h. als die Parteien noch nicht an die Einführung der Sache dachten.“ Man sieht, dass es hier nicht nur um einen Merkpunkt bei der Würdigung von Aussagen geht, wie er in der ständigen Rechtsprechung gehandhabt wird, sondern um eine Gelegenheit, den Begriff der „unverdächtigen Zeit“ zu fixieren: Unverdächtige Zeit ist also die, in der die Parteien noch nicht daran dachten, einen Ehenichtigkeitsprozess zu führen.

Ein weiterer Fall der Klärung von Begriffen findet sich in Art. 247 § 2. Er ist in den Text des c. 1608 eingefügt, der von der moralischen Gewissheit handelt, die der Richter braucht, um ein *constat*-Urteil zu fällen. Es heißt nun in dem neuen Normtext: „Zur von Rechts wegen notwendigen moralischen Gewissheit reicht nicht die überwiegende Bedeutung von Beweisen und Hinweisen, sondern es ist nötig, dass jeder vernünftige positive Zweifel, in der Rechts- oder Tatsachenbeurteilung zu irren, ausgeschlossen ist, auch wenn die bloße Möglichkeit des Gegenteils nicht behoben ist.“ Damit wird nicht nur die klassische Definition der moralischen Gewissheit wiederholt, wie sie auf P. PIUS XII. zurückgeht²⁷, sondern auch ein Begriff aus dem anglo-amerikanischen Gerichtswesen abgewehrt: Es geht nicht um die *preponderance of evidence*, um das Überwiegen der Beweise für die eine oder die andere zweier einander ausschließender Möglichkeiten, denn die Gültigkeit der Ehe hat die Vermutung für sich. Die beiden Möglichkeiten sind also *de iure* nicht gleichgewichtig, sondern es ist *pro vinculo* zu entscheiden, wenn die moralische Gewissheit im definierten Sinne nicht gewonnen werden kann.

Und ein letztes Beispiel sei genannt, wie die Instruktion die Gelegenheit nutzt, in der Rechtsprechung entwickelte Begriffe und Rechtsinstitute zu veramtlichen. C. 1641 Nr. 1 schließt die Berufung aus, wenn in derselben Sache eine *duplex sententia conformis* ergangen ist, also zwei im Tenor gleichlautende Urteile. Die Spezialnormen für den Eheprozess sprechen dann von der *confirmatio* des ersten *constat*-Urteils und erklären nicht, wann ein solches Urteil als bestätigt anzusehen ist, wie also die Bestätigungsentscheidung lauten muss, damit man von einer Konformität sprechen kann. Art. 291 § 1 definiert nun diesen Begriff: „Zwei

²⁷ Rota-Ansprache 1942: AAS 334 (1942) 339-340.

Urteile oder Entscheidungen werden als gleichlautend bezeichnet, wenn sie zwischen denselben Parteien ergangen sind, über die Nichtigkeit derselben Ehe und aus demselben Nichtigkeitsgrund, aufgrund derselben rechtlichen und tatsächlichen Begründung.“ Neben diesen Begriff der Konformität, die man auch Kongruenz nennen könnte, stellt § 2 desselben Artikels den der äquivalenten oder substantiellen Konformität: „Als äquivalent oder substantiell gleichlautend werden Entscheidungen betrachtet, die, mögen sie auch den Nichtigkeitsgrund unter einem anderen Namen nennen und bestimmen, dennoch auf denselben ehevernichtenden Tatsachen und Beweisen beruhen.“ Und die Beurteilung, ob zwei Urteile nach einem der beiden Begriffe konform sind, gibt Art. 291 § 3 dem Gericht, das die zweite der betreffenden Entscheidungen gefällt hat. Das gilt auch dann, wenn dem ersten Urteil zunächst ein abweichendes gefolgt war und die Bestätigung erst in dritter (oder höherer) Instanz erfolgt.

e) Berücksichtigung von Rota-Ansprachen

Wie bekannt, hat P. JOHANNES PAUL II. in zwei Rota-Ansprachen das Thema der psychisch bedingten Eheunfähigkeit behandelt und diesem Ehenichtigkeitsgrund seine Grenzen zu setzen versucht²⁸. Diese Ansprachen zeitigen Folgen in drei Artikeln, die im CIC keine direkte Quelle haben. Der erste handelt von den Aufgaben des Bandverteidigers, die zunächst nach c. 1432 beschrieben werden, dann aber eine Verdeutlichung für den Fall eines Verfahrens nach c. 1095 erfahren. Art. 56 § 4 lautet: „In Sachen wegen Unfähigkeit nach can. 1095 kommt es dem Bandverteidiger zu, darauf zu achten, ob Fragen an den Gutachter verständlich gestellt sind, die sachdienlich sind und seine Kompetenz nicht überschreiten; anzumerken, ob die Gutachten auf den Prinzipien der christlichen Anthropologie fußen und nach wissenschaftlicher Methode erarbeitet sind, indem er den Richter darauf hinweist, was er zugunsten des Bandes in ihnen hervorzuheben befindet; im Falle eines affirmativen Urteils klar anzuzeigen, wenn etwas in den Gutachten gegen das Band von den Richtern nicht richtig gewürdigt wurde.“

Während für diesen Artikel die Rota-Ansprachen nicht als Beleg zitiert werden, findet man sie als Fußnote zu Art. 203. Er erweitert c. 1680, der so lautet: „In Sachen wegen Impotenz oder wegen Konsensfehlers aufgrund von Geisteskrankheit bediene sich der Richter eines oder mehrerer Sachverständiger, wenn das nicht aus den Umständen offenkundig nutzlos erscheint; ...“ Art. 203 fügt hinter die Geisteskrankheiten ein: „oder Unfähigkeiten nach can. 1095“. Damit wird den Gerichten die Einschaltung eines Gutachters bei Fällen des c. 1095 zur Pflicht gemacht, wenn sie „nicht offenkundig nutzlos erscheint“. Diese Klausel ist erhalten geblieben, und sie zu deuten, ist ein weites Feld.

²⁸ Rota-Ansprache 1987: AAS 79 (1987) 1453-1459, und 1988: AAS 80 (1988) 1178-1185.

Um die Anliegen der Rota-Ansprachen des Papstes umzusetzen, äußert sich Art. 205 (ohne Vorläufer im CIC) zur Qualifikation der Gutachter: „Zum Dienst des Sachverständigen sollen ausgewählt werden, die nicht nur ein Zeugnis ihrer Eignung erhalten haben, sondern sich auch durch Wissen und Erfahrung in ihrer Kunst auszeichnen und empfohlen sind durch Religiosität und Ehrenhaftigkeit“ (§ 1). „Damit die Arbeit des Sachverständigen in Sachen wegen Unfähigkeiten nach can. 1095 wirklich nützlich ist, ist dringend darauf zu achten, dass Sachverständige ausgewählt werden, die den Prinzipien der christlichen Anthropologie anhängen“ (§ 2).

Die detaillierte Behandlung des „Problemfalls c. 1095“ wird fortgesetzt dadurch, dass in Art. 209 die wichtigsten Fragen, die den Sachverständigen vorzulegen sind, vorgegeben werden, und zwar differenziert nach den drei Nummern des c. 1095. Das hier im Einzelnen vorzulesen, würde zu weit führen. Ich möchte nur darauf hinweisen, dass mit diesen Fragen eine gewisse Auslegung des c. 1095 vorgenommen wird. In § 2 Nr. 2 heißt es: „In Sachen wegen mangelnden Urteilsvermögens frage der Richter, welche Wirkung die Anomalie auf die Unterscheidungsfähigkeit und die Wahlfreiheit in Bezug auf das Fällen schwerwiegender Entscheidungen hatte, besonders zur freien Wahl des Lebensstandes.“ Hier wird die in der Rota-Rechtsprechung erfolgte Zerteilung des *defectus discretionis iudicii* in die inhaltliche (Unterscheidungsfähigkeit) und die personale Perspektive (Wahlfreiheit) als durch c. 1095 gegeben unterstellt.

f) Tendenzen

Abschließend sei noch auf zwei Tendenzen hingewiesen, die sich in der Instruktion abzeichnen, und zwar eine deutliche Förderung der Anwaltstätigkeit und eine Betonung des Verteidigungsrechtes.

Wie ein Programm klingt Art. 101 § 1 im Kapitel über Prozessvertreter und Anwälte: „Unbeschadet des Rechts der Parteien, sich persönlich zu verteidigen, obliegt dem Gericht die Pflicht dafür zu sorgen, dass jeder Gatte seine Rechte mit Hilfe einer kompetenten Person schützen kann, vor allem, wenn es sich um Sachen von besonderer Schwierigkeit handelt.“ Dadurch, dass von beiden Gatten die Rede ist, wird deutlich gemacht, dass die Rechte, um die es geht, auch das Recht auf Nichtigkeitsklärung einer ungültigen Ehe umfassen. Offenbar sieht die Instruktion es als dienlich für die korrekte Abwicklung eines Ehenichtigkeitsprozesses an, dass die Parteien anwaltlich beraten werden. Dementsprechend sieht § 2 desselben Artikels vor, dass der Vorsitzende die Mitwirkung eines Prozessvertreters oder Anwalts für notwendig erklären und der Partei eine Frist setzen kann, sich einen Beistand zu bestellen, anderenfalls der Vorsitzende einen solchen von Amts wegen bestellt. Dessen Auftrag besteht nur so lange, bis die Partei selbst einen Beistand bestellt – es sei denn, es ist unentgeltlicher

Rechtsschutz gewährt, denn dann bestellt der Vorsitzende den Beistand (vgl. Art. 101 § 3).

Dass eine solche Regelung Fragen aufwirft, liegt auf der Hand. Fangen wir beim Geld an: Muss die Musik bezahlen, wer sie nicht bestellt hat? Oder beim Mandat: Wie kann der Vorsitzende einen Beistand bestellen, der kein Mandat von der vertretenen Partei bekommt?²⁹ Das mag beim Anwalt noch hinnehmbar sein, aber wie soll jemand als Prozessvertreter für eine (prozessfähige!) Partei tätig werden, der nicht von dieser Vertretungsmacht erhalten hat? Das ist ein rechtsdogmatischer Krisenfall und nur scheinbar ein Beitrag zum Verteidigungsrecht der Partei.

Dass beide Parteien einen gemeinsamen Prozessvertreter und Anwalt nehmen können, wenn sie im Verfahren dasselbe Ziel verfolgen, erscheint praktisch. Es wirft aber die Frage nach dem Sinn der Prozessform auf, wenn eine Person Anträge im Namen beider Parteien stellen kann³⁰.

Dass die Instruktion von der Mitwirkung von Anwälten ausgeht, lässt Art. 245 § 1 erkennen, der sagt: „Wenn die Anwälte innerhalb der Nutzfrist eine Verteidigung anzufertigen versäumen, soll das den Parteien mitgeteilt werden, und sie sollen aufgefordert werden, innerhalb einer vom Richter gesetzten Frist dafür zu sorgen, selbst oder durch einen anderen rechtmäßig bestellten Anwalt.“ Dass die Parteien ohne Anwalt prozessieren, wird sprachlich nicht berücksichtigt.

Wie stark die Mitwirkung von Anwälten in die Entscheidung des Gerichts gestellt wird, macht auch Art. 307 erkennbar: Wenn eine Partei unentgeltlichen Rechtsschutz gewährt bekommt, soll der Vorsitzende den Judizialvikar auffordern, einen Anwalt zu benennen, der den Auftrag übernimmt. Der Anwalt kann sich diesem Auftrag nicht entziehen, wenn der Vorsitzende seine Gründe nicht anerkennt. Über die Honorare der Prozessvertreter und Anwälte ist eine Kostenordnung aufzustellen, die der Diözesanbischof für sein Diözesangericht oder der betreffende Kreis von Bischöfen für ein interdiözesanes Gericht aufstellt (vgl. Art. 303).

Der Förderung der Anwaltstätigkeit entspricht auch die Pflicht des Moderator-Bischofs, eine Anwaltsliste zu führen und zu veröffentlichen, in der die beim Gericht zugelassenen Anwälte verzeichnet werden sowie Personen, die Prozessvertretungen zu übernehmen pflegen (Art. 112 § 1). Wer sich in diese Liste auf-

²⁹ Vgl. dazu Art. 106.

³⁰ In seiner Rota-Ansprache vom 28. Januar 2006 hat Papst BENEDIKT XVI. die Prozessform der Ehenichtigkeitserklärung verteidigt, durch die von seinem Vorgänger JOHANNES PAUL II. gebilligte Instruktion *Dignitas Connubii* sozusagen gebunden. Dass die Nichtigkeitserklärung von Ehen auch auf dem Verwaltungswege denkbar ist, zeigt die in Art. 5 § 3 genannte Zuständigkeit der Ap. Signatur.

nehmen lässt, ist zur Vertretung im Falle unentgeltlichen Rechtsschutzes verpflichtet (Art. 112 § 2).

Dem Gericht obliegt umgekehrt die Aufsicht über die Anwälte und Prozessvertreter, die bei Fehlverhalten abgestuften Sanktionen unterliegen: Nach Art. 87 kann der Richter Anwälte und Prozessvertreter von ihrem Dienst im Verfahren suspendieren³¹. Nach Art. 111 § 2 sorgt der Moderator-Bischof durch Anwendung „geeigneter Mittel“ dafür, dass untaugliche Parteibeistände nicht tätig werden, notfalls durch das Verbot der Beistandschaft an seinem Gericht. Und die Strafdrohungen des CIC werden auch erneut genannt (vgl. Art. 111 § 1). Zu den „geeigneten Mitteln“ der Disziplinierung dürfte die Streichung aus der Anwaltsliste gehören.

Eine Stärkung des Verteidigungsrechtes, das im übrigen nicht mehr mit dem bislang geläufigen Nachdruck aus dem *contradittorio* begründet wird³², ist darin zu erkennen, dass die Pflicht zur Übersendung der Klageschrift mit der Ladung eingeschränkt wird. Wenn der Vorsitzende oder Ponens schwerwiegende Gründe sieht, die Klageschrift der nichtklagenden Partei nicht vor ihrer Aussage zur Kenntnis zu geben, muss er das in einem mit Gründen versehenen Dekret anordnen (Art. 127 § 3). Die Instruktion sagt nicht ausdrücklich, dass dieses Dekret den Parteien mitzuteilen ist. Ausdrücklich verlangt ist, dass der Gegenpartei das *objectum causae* und die *ratio petendi* mitgeteilt wird, die der Kläger angeführt hat. Aber wenn die nichtklagende Partei nicht mitgeteilt bekommt, dass ihr die Klageschrift aufgrund eines richterlichen Dekrets nicht zugeschickt worden ist, kann sie keine Beschwerde einlegen, so dass ihr Verteidigungsrecht nicht gestärkt wäre. Da es sich auch nicht um ein rein prozessleitendes Dekret handelt – ein solches ist ohne Wirkung für die Rechte der Parteien –, muss es mitgeteilt werden. Wenn die Ladung nicht den Erfordernissen des genannten Art. 127 § 3 entspricht, sind nach Art. 128 die *acta processus* nichtig (*nulla*). Eine Praxis, stillschweigend die Klageschrift nicht beizufügen, ist damit künftig ausgeschlossen.

Ich könnte in der Liste der interessanten Neuerungen und Akzentsetzungen der Instruktion noch lange fortfahren. Wie schon gesagt, hat der Anwender zunächst davon auszugehen, dass die Weisungen der Instruktion nichts anderes sind als die bereits vom Kodex verlangte Anwendung der allgemeinen Prozessnormen nach Maßgabe der Eigenart des Ehenichtigkeitsverfahrens. Wenn das nicht der Fall ist, geht das Recht des CIC vor. Solche Konfliktfälle zu erkennen und zu

³¹ In c. 1470 § 2 heißt es, dass er sie vom Dienst an kirchlichen Gerichten suspendieren könne. Damit ist die Vollmacht des Richters zu weit gefasst gewesen, vgl. dazu LÜD-CKE, Ehenichtigkeitsprozeß (s. Anm. 3), 69.

³² Vgl. dazu auch die jüngste Rota-Ansprache P. BENEDIKTS XVI.

interpretieren wird Aufgabe der wissenschaftlichen Befassung mit dem Prozessrecht sein, zu der ich nur ermutigen kann.

* * *

ABSTRACT

Dt.: In einem Vortrag während der Tagung der deutschsprachigen Offizialate in Bensberg führt Verf. in die Instruktion *Dignitas Connubii* vom 25. Januar 2005 ein und erläutert die in seinen Augen unübersichtliche Redaktionsgeschichte sowie die Natur der Instruktion. Nach Hervorhebung diverser Textabweichungen der Instruktion von den Kanones des *Codex* berücksichtigt Verf. zwei Ansprachen von PAPST JOHANNES PAUL II. (von 1987 und 1988) an die Rota Romana als Quellen für einige Artikel der Instruktion. Schließlich weist er auf zwei Tendenzen der Instruktion hin, die Förderung der Anwaltstätigkeit und die Betonung des Verteidigungsrechts.

Ital.: In una relazione tenuta durante la conferenza annuale dei tribunali ecclesiastici di lingua tedesca a Bensberg l'autore fa un'introduzione generale alla Istruzione *Dignitas Connubii* del 25 gennaio 2005, spiegando la storia poco chiara della redazione e la natura giuridica della Istruzione. Dopo aver sottolineato alcune divergenze della Istruzione rispetto ai canoni del Codice l'autore fa riferimento a due allocuzioni di Papa GIOVANNI PAOLO II alla Rota Romana (del 1987 e 1988) come fonti di alcuni articoli della Istruzione. In conclusione fa presente due tendenze della Istruzione: la promozione dell'attività dell'avvocato e la rivalutazione del diritto alla difesa.

DIE RECHTSLAGE ZUR AUFNAHME IN DAS UND ZUR STREICHUNG AUS DEM VERZEICHNIS DER AM GERICHT ZUGELASSENEN ADVOKATEN UND DER AM GERICHT TÄTIGEN PROKURATOREN NACH ART. 112 DER EHEPROZESSORDNUNG *DIGNITAS CONNUBII*

von Markus Müller

I. BEGRIFFSKLÄRUNG

In der am 8. Februar 2005 nach *approbatio in forma specifica* durch Papst JOHANNES PAUL II. als Instruktion des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte erlassenen Eheprozessordnung *Dignitas Connubii* (= DC)¹ vom 25. Januar 2005 wird gemäß Art. 112 § 1 dem Moderator-Bischof jedes einzelnen Gerichtes aufgetragen, eine Liste oder ein Verzeichnis zu veröffentlichen, in der die bei seinem Gericht zugelassenen Advokaten sowie die Prokuratoren, die dort die Parteien zu vertreten pflegen, eingetragen sind. Ein solches Verzeichnis anzulegen, wurde bereits in der am 15. August 1936 als Instruktion durch die Heilige Kongregation für die Sakramentenordnung veröffentlichten Eheprozessordnung *Provida Mater Ecclesia* (= PME)² vom Bischof jedes einzelnen Gerichtes gefordert (vgl. Art. 53 § 1 PME), ebenso durch die vom Höchsten Gerichtshof der Apostolischen Signatur am 28. Dezember 1970 erlassenen Normen für interdiözesane, regionale oder überregionale Gerichte³ von dem als *Moderator Tribunalis* fun-

1 Vgl. PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii Dignitas Connubii*, 25. Januar 2005. Vatikanstadt 2005.

2 Vgl. SACRA CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, *Instructio „Provida Mater Ecclesia“*, 15. August 1936: AAS 28 (1936) 313-372.

3 Vgl. SUPREMUM TRIBUNAL SIGNATURAE APOSTOLICAE (= STSA), *Normae pro Tribunalibus interdioecesanis vel regionalibus aut interregionalibus*, 27. Dezember 1970: AAS 63 (1971) 486-492.

gierenden Bischof⁴. Dieser war von Rechts wegen der Bischof des Ortes, an dem das Gericht seinen Sitz hatte oder, wenn dieser Bischofssitz vakant war, der älteste Bischof des betreffenden Gebietes⁵.

Als Moderator-Bischof wird nach Art. 24 § 2 DC bezüglich des Diözesangerichts der Diözesanbischof verstanden, bezüglich des Interdiözesangerichts der gemäß Art. 26 DC designierte Bischof. Nach Art. 26 DC besitzt der *Coetus* der Diözesanbischöfe gegenüber dem in Art. 23 DC genannten Interdiözesangericht und die Bischofskonferenz gegenüber dem in Art. 25 §§ 3-4 DC genannten, durch sie errichteten zweitinstanzlichen Gericht oder der von ihnen designierte Bischof alle Vollmachten, welche dem Diözesanbischof in Bezug auf sein eigenes Gericht zustehen (vgl. cc. 1423 § 1; 1439 § 3 CIC). Hierzu gehört auch der Gerichtsverwaltungsakt der Zulassung von Advokaten und der Veröffentlichung des Verzeichnisses der bei seinem Gericht zugelassenen Advokaten sowie der Pro-Kuratoren, die dort die Parteien zu vertreten pflegen⁶.

In der Norm des Art. 112 § 1 DC fehlt hinsichtlich des für die Veröffentlichung des Verzeichnisses, in der die beim Interdiözesangericht oder die bei dem von der Bischofskonferenz errichteten zweitinstanzlichen Gericht zugelassenen Advokaten sowie die Prokuratoren, die dort die Parteien zu vertreten pflegen, eingetragen sind, zuständigen Organs für den Fall, dass man sich nicht für die Ernennung eines designierten Bischofs entschieden hat, die Erwähnung des *Coetus* der Diözesanbischöfe und der Bischofskonferenz. Diese sind trotzdem als in den Begriff „Moderator-Bischof“ eingeschlossen zu werten. Wahrscheinlich ist die erwähnte Alternative nicht beachtet worden, weil es diese in den am 28. Dezember 1970 erlassenen Normen für interdiözesane, regionale oder überregionale Gerichte noch nicht gab.

Es stellt sich die Frage, wie die Voraussetzungen für die Aufnahme in und eine etwaige Streichung aus diesem Verzeichnis genau aussehen.

4 Vgl. ebd., Art. 10.

5 Vgl. ebd., Art. 4.

6 Vgl. LÜDICKE, K., „Dignitas connubii“. Die Eheprozessordnung der katholischen Kirche. Text und Kommentar. (BzMKCIC 42) Essen 2005, 43.

II. DIE KONKRETISIERUNG DER RECHTLICHEN NORMEN DURCH DIE EHEPROZESSORDNUNGEN

1. Die Konkretisierung der rechtlichen Normen durch *Provida Mater Ecclesiae*

Instruktionen kommt grundsätzlich kein Gesetzesrang zu. Sie erklären vielmehr die Vorschriften von Gesetzen sowie „entfalten und bestimmen Vorgehensweisen, die bei der Ausführung der Gesetze zu beachten sind“⁷.

Durch die Eheprozessordnung *Provida Mater Ecclesiae* vom 15. August 1936 wurden in bestimmten Punkten die damaligen rechtlichen Bestimmungen konkretisiert.

Auch der Prokurator bedurfte im Gegensatz zur Norm des c. 1658 § 1 CIC/1917 ebenso wie der Advokat grundsätzlich der Approbation durch den Ordinarius (vgl. Art. 48 § 4 PME), damit er in Ehenichtigkeitsverfahren „vom Gericht zur Ausübung seines Amtes zugelassen werden“⁸ konnte.

Darüber hinaus wurden sowohl für den Advokaten als auch für den Prokurator die Qualifikationsvoraussetzungen für Ehenichtigkeitsverfahren konkretisiert. In der Norm des c. 1657 § 2 CIC/1917 wurde verlangt, dass der Advokat als wissenschaftliche Qualifikation im Kanonischen Recht das Doktorat erlangt habe oder in dieser Disziplin sehr erfahren sei. Für den Prokurator wurde keine bestimmte wissenschaftliche Qualifikation verlangt. Durch die Eheprozessordnung *Provida Mater Ecclesiae* wurde für Ehenichtigkeitsverfahren festgelegt, dass der Advokat wenigstens das Doktorat im Kanonischen Recht erlangt haben und eine dreijährige Lehrzeit mit gutem Erfolg durchgemacht haben musste (vgl. Art. 48 § 2 PME). Der Prokurator musste wenigstens Lizentiat im Kanonischen Recht sein und eine einjährige Lehrzeit mit gutem Erfolg durchgemacht haben (vgl. Art. 48 § 3 PME). Es handelt sich um „strengere Anforderungen“⁹ als in der Norm des c. 1657 § 2 CIC/1917, die auf der Erfahrung fußte, dass Beistände, deren Kenntnisse des Kanonischen Rechtes sich in Grenzen hielten, beinahe immer nicht nur eine Gefahr für ihre Mandanten, deren Rechte sie schlecht ver-

⁷ WÄCHTER, L., Gesetz im kanonischen Recht. Eine rechtssprachliche und systematisch-normative Untersuchung zu Grundproblemen der Erfassung des Gesetzes im Katholischen Kirchenrecht. (MThS.K 43) St. Ottilien 1989, 197.

⁸ JONE, H., Gesetzbuch der katholischen Kirche. Erklärung der Kanones. III. Band. Prozess- und Strafrecht. Paderborn ²1953, 98.

⁹ EICHMANN, E. / MÖRSDORF, K., Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici. III. Band. Prozess- und Strafrecht. Paderborn ⁷1954, 95.

teidigten, darstellten, sondern auch schädlich für den Ablauf der Ehenichtigkeitsverfahren waren¹⁰.

Die in das vom Bischof zu erstellende Verzeichnis eingetragenen Advokaten waren auf Grund der Eheprozessordnung *Provida Mater Ecclesia* verpflichtet, auf Anordnung des Gerichtsvorsitzenden unentgeltliche Verteidigung oder Beistand denen zu gewähren, denen das Gericht diese Wohltat zugestanden hatte (vgl. Art. 53 § 2 PME). Unentgeltlicher Rechtsschutz war der klagenden Partei zu gewähren, wenn sowohl ihre Armut als auch ein Anhaltspunkt für ihr gutes Recht feststand; diesen konnte auch die beklagte Partei erlangen, wenn das Richterkollegium es aus sehr schwerwiegenden Gründen zu gewähren für angebracht hielt (vgl. Art. 237 § 1 PME).

Zwei bestimmte Personengruppen wurden von dem Erfordernis der Approbation ausgenommen. Die Eheprozessordnung *Provida Mater Ecclesia* normierte für die Konsistorialadvokaten und die von der Heiligen Römischen Rota approbierten Advokaten das Recht, ihre Tätigkeit an allen diözesanen Gerichten auszuüben (vgl. Art. 48 § 4 PME). Dieses Recht war in dem vom Bischof geforderten Verzeichnis ausdrücklich zu erwähnen (vgl. Art. 53 § 1 PME). Es konnte zwar vom jeweiligen Bischof aus einem triftigen Grund verwehrt werden; in diesem Fall gab es jedoch ein Rekursrecht an die Heilige Kongregation für die Sakramentenordnung (vgl. Art. 48 § 4 PME).

In einer Entscheidung des Höchsten Gerichtshofes der Apostolischen Signatur war unter Hinweis auf die kirchliche Tradition am 23. Dezember 1923 noch das Gegenteil entschieden worden¹¹. Der Grundsatz lautete, dass jedwede Approbation nur für den Gerichtshof galt, für den sie erteilt worden war¹².

Diese Entscheidung wird vom Päpstlichen Rat für die Gesetzestexte zusammen mit den Vorschriften der cc. 1657 §§ 1, 2; 1658 §§ 1, 2 CIC/1917 und des Art. 48 §§ 1, 2, 4 PME als Quelle zur Norm des c. 1483 CIC angeführt¹³.

10 Vgl. TORRE, J., *Processus Matrimonialis*. Neapel ³1956, 162.

11 Vgl. STSA, *Declaratio* vom 15. Dezember 1923: AAS 16 (1924) 112.

12 Vgl. ROBERTI, F., *De Processibus*. Vol. I. Rom 1926, 341.

13 Vgl. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI AUTHENTICE INTERPRETANDO, *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II. promulgatus*. Fontium annotatione et Indice analytico-alphabetico auctus. Vatikanstadt 1989, 410.

2. Die Konkretisierung der rechtlichen Normen durch *Dignitas Connubii*

Abgesehen von der Konkretisierung der Qualifikationserfordernisse für Advokaten und Prokuratoren finden sich entsprechende Konkretisierungen der rechtlichen Normen in ähnlicher Weise auch in der Eheprozessordnung *Dignitas Connubii* vom 25. Januar 2005.

Der Vorsitzende kann nach Art. 105 § 3 DC wegen besonderer Umstände jemanden als Prokurator für einen einzelnen Fall zulassen, der nicht im Gebiet des Gerichts wohnt. Im Umkehrschluss heißt dies, dass der Prokurator, der keiner Zulassung bedarf (vgl. Art. 105 § 1 DC), grundsätzlich im Gebiet des Gerichts wohnen muss. Diese Norm muss beachtet und kann nicht einfach ignoriert werden. In Art. 48 § 3 der Eheprozessordnung *Provida Mater Ecclesia* vom 15. August 1936 waren für die Zulassung als Prokurator sogar eigene, auf die Ausbildung bezogene, Qualifikationsvoraussetzungen normiert worden, obwohl in den Normen des c. 1657 CIC/1917 überhaupt nichts Derartiges verlangt war.

Nach Art. 112 § 2 DC sind die in das Verzeichnis eingetragenen Advokaten gehalten, im Auftrag des Offiziäls jenen unentgeltlichen Rechtsschutz zu gewähren, denen das Gericht diese Gunst nach Maßgabe von Art. 307 DC gewährt hat. Der zur Gewährung eines unentgeltlichen Rechtsschutzes bestellte Advokat darf sich gemäß Art. 307 § 2 DC seines Dienstes, außer aus einem vom Vorsitzenden anerkannten Grund, nicht entziehen. Deshalb ist es angebracht, vor Aufnahme eines bestimmten Advokaten in das erwähnte Verzeichnis diesen auf die hierfür erforderliche Bereitschaft aufmerksam zu machen. Wenn vom jeweiligen Gericht besoldete hauptamtliche Parteibeistände bestellt sind (vgl. c. 1490 CIC)¹⁴, was nach Meinung einiger Autoren die Freiheit des Advokaten selbst in Frage stellt¹⁵ und „faktisch bislang allerdings nur selten“¹⁶ der Fall ist, sollte für die Gewährung eines unentgeltlichen Rechtsschutzes jedoch in erster Linie auf diese zurückgegriffen werden.

Wer das Diplom eines Advokaten der Römischen Rota besitzt, bedarf nach Art. 105 § 2 DC nicht der Approbation; der Moderator-Bischof kann ihnen allerdings aus schwerwiegendem Grund die Ausübung des Rechtsschutzes an seinem Ge-

¹⁴ Vgl. FELDMANN, M., Ständige Parteibeistände im Ordentlichen Ehenichtigkeitsverfahren: DPM 6 (1998) 107-153; FERRABOSCHI, M., Gli Avvocati e la Chiesa: Gherro, S. (Hrsg.), Studi sul processo matrimoniale canonico. Padua 1991, 64-65; GULLO, C., Avvocati liberi professionisti e patroni stabili nella nuova organizzazione dei tribunali ecclesiastici italiani: IDE 109/1 (1998) 140-154.

¹⁵ Vgl. AIMONE, P.-V., Art. Anwalt: LKStKR I. Paderborn u.a. 2000, 126; SIEMER, H., Anwaltpflicht im kirchlichen Ehenichtigkeitsprozess? (BzMKCIC 14) Essen 1996, 88-89.

¹⁶ RHODE, U., Art. Prozessbevollmächtigter: LKStKR III. Paderborn u.a. 2004, 309.

nicht verbieten; in diesem Fall ist die Möglichkeit des Rekurses an die Apostolische Signatur gegeben. Es ist weiterhin angebracht, dieses Recht in dem vom Bischof geforderten Verzeichnis ausdrücklich zu erwähnen, damit die Parteien um die Möglichkeit wissen, einen Beistand zu bestellen, der das Diplom eines Advokaten der Römischen Rota besitzt¹⁷.

Die Normen, welche für die Advokaten und Prokuratoren bei der Römischen Rota maßgeblich sind, finden sich in Art. 47-49 der *Normae Romanae Rotae Tribunalis* vom 18. April 1994¹⁸.

Das Diplom eines Advokaten der Römischen Rota wird nach einem dreijährigen Studium verliehen, zu dem das Doktorat des Kanonischen Rechtes als Zulassungsvoraussetzung erforderlich ist und das mit einem zwölfstündigen schriftlichen Examen in lateinischer Sprache abgeschlossen wird¹⁹.

Innerhalb der Römischen Kurie sind die Advokaten bei der Römischen Rota gemäß Art. 183 der Apostolischen Konstitution *Pastor Bonus* (= PB) PAPST JOHANNES PAUL II. über die Römische Kurie vom 28. Juni 1988²⁰ zu unterscheiden von den Advokaten für die Heiligsprechungsprozesse und jenen Advokaten, die den Rechtsbeistand beim Höchsten Gerichtshof der Apostolischen Signatur und bei hierarchischen Rekursen an die Dikasterien der Römischen Kurie, welcher dem Beschwerdeführer gemäß Art. 138 des *Regolamento Generale della Curia Romana* (= RGCR) vom 30. April 1999²¹ zusteht, gewähren und vom Kardinalstaatssekretär nach Anhören einer zu diesem Zweck ständig bestehenden Kommission in ein entsprechendes *Album Advocatorum* eingetragen sind (vgl. Art. 184 PB). Aus letzteren werden vom Kardinalstaatssekretär nach Anhören der erwähnten Kommission die Advokaten des Heiligen Stuhls ausgewählt, welche den Rechtsbeistand in solchen Fällen, die im Namen des Heiligen Stuhls oder der Dikasterien der Römischen Kurie an kirchlichen oder weltlichen Gerichten geführt werden, übernehmen (vgl. Art. 185 PB). Sie wurden früher Kon-

17 Vgl. VILLEGGIANTE, S., L'avvocato nel foro ecclesiastico ed i poteri disciplinari del giudice nelle cause di nullità di matrimonio: Mon Eccl 122 (1997) 558.

18 Vgl. *Normae Romanae Rotae Tribunalis* (= NRRT), 18. April 1994: AAS 86 (1994) 508-540.

19 Vgl. STANKIEWICZ, A., Kommentierung der Art. 47-49 NRRT: Pinto, P. V. (Hrsg.), *Commento alla 'Pastor Bonus' e alle Norme sussidiarie della Curia Romana*. (Studium Romanae Rotae. Corpus Iuris Canonici III) Vatikanstadt 2003, 516.

20 Vgl. JOANNES PAULUS PP. II., *Constitutio Apostolica de Romana Curia Pastor Bonus*, 27. Juni 1988: AAS 80 (1988) 841-930.

21 Vgl. SECRETARIA STATUS, *Regolamento Generale della Curia Romana*, 30. April 1999: AAS 91 (1999) 629-699.

sistorialadvokaten genannt²²; ihre Tradition geht bis ins 14. Jahrhundert zurück²³.

Der Schutz des Rechtes der Gläubigen, ihre Rechte vor der zuständigen kirchlichen Behörde zu verteidigen (vgl. c. 221 § 1 CIC), ist nunmehr auch bei hierarchischen Rekursen an die Dikasterien der Römischen Kurie gewährleistet²⁴.

III. DIE RECHTSLAGE ZUR AUFNAHME IN DAS VERZEICHNIS

Prokurator und Advokat müssen nach Art. 105 § 1 DC einen guten Ruf haben; der Advokat muss außerdem katholisch sein, sofern nicht der Moderator-Bischof etwas anderes erlaubt, und Doktor des Kanonischen Rechtes oder auf andere Weise wirklich sachkundig sein, und er muss von diesem Bischof approbiert sein. Diese Norm entspricht, bis auf das weggelassene Erfordernis der Volljährigkeit für Parteibeistände, wörtlich der Norm des c. 1483 CIC. Dass der Parteibeistand geschäftsfähig sein muss, damit er vor Gericht wirksam handeln kann²⁵, liegt in der Natur der Sache und braucht nicht eigens erwähnt zu werden.

Zu dem Erfordernis des guten Rufes erging am 12. Juli 1993 eine Erklärung des Höchsten Gerichtshofes der Apostolischen Signatur²⁶, in welcher festgestellt wurde, dass Personen, die in einer irregulären Verbindung (*unio irregularis*) leben²⁷, nicht zur Advokatur zugelassen werden dürfen²⁸ und auch unter Beachtung der Normen der cc. 50-51 CIC, also per Dekret mit wenigstens summarischer Begründung, aus dem erwähnten Verzeichnis gestrichen werden kön-

22 Vgl. COPPOLA, R., Kommentierung der Art. 183-185 PB: Pinto (Hrsg.), *Commento alla „Pastor Bonus“* (s. Anm. 19), 254.

23 Vgl. WERNZ, F. X. / VIDAL, P., *Ius Canonicum ad Codicis normam exactam*. Tomus VI. De Processibus. Rom 1927, 198, Fn. 14.

24 Vgl. PINTO, P. V., Kommentierung der Art. 134-138 RGCR: ders. (Hrsg.), *Commento alla „Pastor Bonus“* (s. Anm. 19), 452.

25 Vgl. LÜDICKE, „Dignitas connubii“ (s. Anm. 6), 131.

26 Vgl. STSA, *Declaratio*, Prot. N. 24339/93 V.T., 12. Juli 1993; PerRC 82 (1993) 699-700.

27 Ebd., 699-700: „Attento quod, in ordine ad bonam famam, omnino gravis habenda est condicio eius qui in unione irregulari vivens munus advocati ecclesiastici exercere velit (cf. quoad advocatos apud Curiam Romanam, Litt. Ap. Iusti iudicis, art. 6, § 1, 2°, in A.A.S 80, 1980, p. 1260).“

28 Ebd., 700: „Persona de qua supra admitti nequit ad munus advocati exercendum.“

nen²⁹. Es wird auf die Norm des Art. 6 § 1, 2° des *Motu Proprio Iusti Iudicis* (= II) PAPST JOHANNES PAUL II. vom 28. Juni 1988 über die gänzliche Neuordnung der Tätigkeit der Prokuratoren und Advokaten bei den Dikasterien der Römischen Kurie und der Vertretung der Rechtssachen des Heiligen Stuhles selbst³⁰ verwiesen, nach der jene Advokaten aus dem *Album Advocatorum* zu streichen seien, die im Konkubinat leben oder nur zivil verheiratet sind oder in anderer Weise in einer offenkundigen schweren Sünde verharren³¹. Konkret lässt sich also feststellen, dass es sich hier um Personen handelt, die „im Konkubinat, in einer sogenannten ‚freien Verbindung‘ oder in nur ziviler Ehe, sei es vor einer kirchlichen Ehe oder nach einer Ehescheidung“³², leben.

Für eine geziemende Beteiligung an Ehenichtigkeitsverfahren ist nach der Erklärung des Höchsten Gerichtshofes der Apostolischen Signatur nämlich notwendig, dass die kirchliche Lehre über die Ehe und deren Unauflöslichkeit auch im eigenen Leben deutlich wird; gerade deswegen sei die Beteiligung einer Person, die im erwähnten Zustand lebe, besonders in Ehenichtigkeitsverfahren, überhaupt nicht angebracht³³.

Die Erklärung stellt eine Antwort auf die Anfrage des Kirchenanwalts eines Diözesangerichtes hinsichtlich des Lebenswandels der dort zugelassenen Advokaten³⁴, also eine Auslegung nach Art eines Verwaltungsaktes in einem Einzelfall (vgl. c. 16 § 3 CIC) dar. Deshalb ist das in ihr Entschiedene auch nur in diesem Einzelfall rechtlich bindend, doch ergibt sich aus der Natur der Sache und der Gewichtigkeit im Hinblick auf das Erfordernis des guten Rufes eine allgemeine Gültigkeit, da die Erklärung die Rechtsauffassung und Rechtspraxis der Römischen Kurie gemäß c. 19 CIC darstellt³⁵.

29 Ebd.: „Conditio de qua supra sufficiens est ratio ut Exc.mus Moderator eiusmodi Advocatum expungere valeat ex Albo sui Tribunalis, prae oculis habitis, ad rationem procedendi quod attinet, cann. 50-51.“

30 Vgl. JOANNES PAULUS PP. II., Litterae apostolicae Iusti iudicis motu proprio datae, 28. Juni 1988: AAS 80 (1988) 1258-1261.

31 Art. 6 § 1, 2° II: „[Ex Albo praeterea expungantur:] qui in concubinato vivunt aut matrimonio civili tantum iuncti sunt vel aliter manifesto in gravi peccato perseverant.“

32 LÜDICKE, *Dignitas connubii*“ (s. Anm. 6), 131.

33 STSA, *Declaratio* (s. Anm. 26), 700: „Perspecto insuper quod debita pertractatio causarum nullitatis matrimonii rectam praesupponit doctrinam de matrimonio eiusque indissolubilitate, quae recta doctrina etiam vita manifestetur oportet; quodque proinde speciatim in causis nullitatis matrimonii haud opportuna est collaboratio eius qui in praedicta vivit condicione.“

34 Vgl. ebd., 699.

35 Vgl. BONNET, P. A., *La competenza del Tribunale della Rota Romana e del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica: IusEcl* 7 (1995) 35-36; BURKE, R. L., *Commen-*

Aus dieser Entscheidung lässt sich schließen, dass die Normen des c. 1483 CIC und des Art. 105 § 1 DC nur auf die *bona fama ordinaria* abstellen, „denn es wird kein besonders guter Ruf verlangt, sondern nur die Abweichung von einem der katholischen Sittenlehre entsprechenden Lebenswandel als mit der anwaltlichen Tätigkeit unvereinbar gewertet“³⁶.

Die Tatsache, dass in der Norm des Art. 105 § 1 DC und des c. 1483 CIC für kirchliche Advokaten als Primärqualifikation³⁷ das Doktorat im Kanonischen Recht gefordert wird, mit dem ein katholischer Kandidat bei gutem Ruf von Rechts wegen zuzulassen ist, das Lizentiat im Kanonischen Recht unerwähnt bleibt und als Sekundärqualifikation eine auf andere Weise als durch den Erwerb des Doktorates im Kanonischen Recht angeeignete wirkliche Sachkunde verlangt wird, zeigt deutlich, dass ein Lizentiat im Kanonischen Recht nicht ohne eine genaue Analyse seiner Kenntnisse als wirklich sachkundig zugelassen werden kann. Jemand, der noch nicht einmal Lizentiat des Kanonischen Rechtes ist, sondern nach einer gewissen Anzahl von Workshops und Seminaren bloß eine „besondere Fähigkeitsprüfung“³⁸ im Kanonischen Recht abgelegt hat und, wie es z.B. in den Vereinigten Staaten von Amerika teilweise üblich ist, anschließend als *lay advocate*³⁹ fungiert, kann nicht ernsthaft auf andere Weise als durch den Erwerb des Doktorates im Kanonischen Recht wirklich sachkundig bezeichnet werden.

Da sehr wenige nichtkatholische Personen existieren, die die Qualifikationsvoraussetzung des Doktorates im Kanonischen Recht oder der auf andere Weise erworbenen wirklichen Sachkunde im Kanonischen Recht erfüllen, handelt es sich bei der Zulassung eines Nichtkatholiken als Advokat mit der Erlaubnis des Diözesanbischofs wohl eher um eine theoretische Möglichkeit im Dienst der Ökumene.

tarius: PerRC 82 (1993) 701-702; DERS., Doubt Concerning the Admission of Advocates Living in an irregular Union to Patronize Marriage Nullity Cases in Diocesan Tribunals. Commentary: Forum 5/2 (1994) 49-50.

³⁶ KALDE, F., Der Richter und sein Ruf. Zu einer Voraussetzung richterlicher Tätigkeit: DPM 1 (1994) 33-51.

³⁷ Vgl. RAYÓN, J. L. M., El „vere peritus“ del canon 1483. Problemática inherente a la cualificación del abogado en el fuero canónico: Apoll 71 (1998) 112.

³⁸ DE FLEURQUIN, L., Deontologie und Organisationsstruktur des Anwaltsberufes in der Kirche: DPM 7 (2000) 56.

³⁹ LÜDICKE, K. / JENKINS, R. E., Dignitas connubii. Norms and Commentary. Alexandria, V.A. 2006, 188-189.

Wegen des Rechtes auf die freie Wahl eines Advokaten (vgl. c. 1481 § 1 CIC)⁴⁰ ist festzustellen, dass auch ein Kandidat, welcher nicht in das Verzeichnis aufgenommen, aber von einer Partei als Beistand gewählt worden ist und sämtliche Voraussetzungen nach c. 1483 CIC erfüllt, für diesen Einzelfall entgegen der in den Normen der Italienischen Bischofskonferenz vom 18. März 1997 zur Ordnung der Kirchlichen Regionalgerichte und zur anwaltlichen Vertretung an diesen Gerichten getroffenen Regelung, dass dieser an irgendeinem Gericht in das Verzeichnis aufgenommen sein muss⁴¹, vom Moderator-Bischof zuzulassen ist⁴².

IV. DIE RECHTSLAGE ZUR STREICHUNG AUS DEM VERZEICHNIS

Von einer Streichung aus dem Verzeichnis ist in der Eheprozessordnung *Dignitas Connubii* vom 25. Januar 2005 keine Rede, wohl aber in der Norm des c. 1488 CIC. Dort ist sie zunächst festgesetzt als Strafe für wiederholte Vorteilsnahme (vgl. c. 1488 § 1 CIC); die anderen Tatbestände (Abkauf der Streitsache von der Partei; Sicherung eines Anteils am Streitobjekt) fallen weg, da sie in Ehenichtigkeitsverfahren praktisch nicht möglich sind⁴³. Ebenso ist sie für die Manipulation von Zuständigkeiten der Gerichte (vgl. c. 1488 § 2 CIC) erwähnt. Letztere Vorschrift ist kritisiert worden, da sie stillschweigend die Möglichkeit uneinheitlicher Rechtsprechung voraussetze⁴⁴.

⁴⁰ Vgl. POMPEDDA, M. F., Kommentierung des c. 1490 CIC: Pinto, P. V. (Hrsg.), *Commento al Codice di Diritto Canonico*. (Studium Romanae Rotae. Corpus Iuris Canonici I) Vatikanstadt 2001, 873.

⁴¹ Vgl. CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, Norme circa il regime amministrativo dei Tribunali ecclesiastici regionali italiani e l'attività di patrocinio svolta presso gli stessi. Roma, dalla Sede della C. E. I., 18 marzo 1997: *Notiziario C. E. I.* 23 (1997) 56-62, Art. 5 § 1 S. 2-3: „Il patrocinio delle cause trattate avanti il Tribunale è riservato agli iscritti all'Elenco, nonché agli avvocati e procuratori iscritti all'Albo della Rota Romana. Altri avvocati e procuratori possono assumere il patrocinio solo se iscritti in Elenchi di altri Tribunali e se approvati, nei singoli casi, dal Moderatore del Tribunale.“

⁴² Vgl. MONTINI, G., Kommentierung des c. 1483 CIC: Redazione di „Quaderni di diritto ecclesiale“ (Hrsg.), *Codice di Diritto Canonico Commentato*. Mailand 2001, 1169.

⁴³ Vgl. PREE, H., Die Rechtsstellung des advocatus und des procurator im kanonischen Prozessrecht: Aymans, W. / Geringer, K.-Th. (Hrsg.), *Iuri canonico promovendo*. (FS Heribert SCHMITZ). Regensburg 1994, 339.

⁴⁴ Vgl. MONETA, P., *L'Avvocato nel Processo Matrimoniale*: Grochowski, Z. / Carcel Orti, V. (Hrsg.), *Dilexit Iustitiam*. (FS SABATTANI). Vatikanstadt 1984, 325-326.

Die Normen der cc. 1488-1489 CIC sind, teils in speziell für Ehenichtigkeitsverfahren modifizierter Weise, in Art. 110 DC aufgenommen worden.

Nach Art. 110, 1° DC ist es Advokaten und Prokuratoren verboten, während der Anhängigkeit des Verfahrens ohne gerechten Grund das Mandat niederzulegen. Was einen gerechten Grund darstellt, wird nicht konkretisiert. Er kann „in den Möglichkeiten des Beistandes (Arbeitsbelastung, evtl. Krankheit) liegen wie auch in der mangelhaften Koordination von Partei und Beistand“⁴⁵. Hat der Beistand bereits Honorare erhalten, ist es der betreffenden Partei sicher daran gelegen, dass diese finanziellen Investitionen nicht vergeblich waren. Außerdem ist der Beistand bereits in das Verfahren eingearbeitet, was einen Wechsel erschwert⁴⁶.

Die Norm des Art. 110, 2° DC untersagt Advokaten und Prokuratoren, eine unbescheidene Vergütung auszuhandeln; wenn sie es dennoch tun, ist die Vereinbarung nichtig. Diese Vorschrift stellt eine Konkretisierung der oben bereits erwähnten Norm des c. 1488 § 1 für Ehenichtigkeitsverfahren dar.

Nach Art. 110, 3° DC ist es Advokaten und Prokuratoren untersagt, durch Annahme von Geschenken, Versprechungen oder aus irgendeinem anderen Grund ihr Amt zu missbrauchen.

Diese Vorschrift ist direkt aus der Norm des c. 1489 CIC übernommen. Amtsmissbrauch „liegt bei einer pflichtwidrigen Ausnutzung der durch die Vertrauensstellung eingeräumten Möglichkeiten, besonders bei einer Schädigung der Interessen des Mandanten, vor“⁴⁷.

Die Norm des Art. 110, 4° DC verbietet Advokaten und Prokuratoren, Verfahren den zuständigen Gerichten zu entziehen oder auf irgendeine Weise dem Recht zuwider zu handeln.

Die Vorschrift hinsichtlich der Manipulation von Zuständigkeiten der Gerichte ist wiederum der oben bereits erwähnten Norm des c. 1488 § 2 CIC entnommen. Dass rechtswidriges Verhalten verboten ist, ist trivial; dies bedürfte keiner eigenen Vorschrift. Doch dürfte hier wohl „vorsätzlich rechtswidriges Handeln“⁴⁸ gemeint sein.

Nach Art. 111 § 1 DC sollen Advokaten und Prokuratoren, die gegen das ihnen anvertraute Amt verstoßen, gemäß den Vorschriften der cc. 1386; 1389; 1391, 2°; 1470 § 2; 1488-1489 CIC rechtmäßig bestraft werden. Diese Normen handeln von der passiven Bestechlichkeit, wobei der Täter mit einer gerechten Stra-

45 LÜDICHE, „Dignitas connubii“ (s. Anm. 6), 137.

46 Vgl. ebd.

47 Ebd.

48 Ebd., 138.

fe zu belegen ist (vgl. c. 1386 CIC), vom Missbrauch der Amtsgewalt, der je nach Schwere der Tat oder Unterlassung, den Amtsentzug nicht ausgenommen, zu bestrafen ist (vgl. c. 1389 CIC), vom Verwenden eines gefälschten oder veränderten Dokuments, was je nach Schwere des Vergehens mit einer gerechten Strafe belegt werden kann (vgl. 1391, 2° CIC), und schließlich vom schweren Verstoß gegen Ehrerbietung und Gehorsam, wie sie dem Gericht geschuldet sind, im Rahmen der Anwesenheit beim Prozess, was angemessen zu bestrafen ist, wozu ausdrücklich auch der Entzug des Rechtes gezählt wird, bei kirchlichen Gerichten tätig zu werden (vgl. c. 1470 § 2 CIC). Hier ist wohl vor allem an die Möglichkeit der Parteibeistände gedacht, bei der Vernehmung der Parteien, der Zeugen und der Sachverständigen anwesend zu sein (vgl. c. 1678 § 1, 1° CIC), wenn der Richter nicht wegen sachlicher oder persönlicher Umstände meint, es müsse geheim vorgegangen werden (vgl. 1559 CIC). Auf jeden Fall muss sich die Anwendung letzterer Option, die im Ermessen des Richters liegt⁴⁹, auf Einzelfälle beschränken, denn es handelt sich um ein verbrieftes Recht, auch wenn „manche Richter das nicht gerne sehen und in der Anwesenheit des Advokaten bei Anhörungen eine Art Misstrauen gegenüber ihrem Auftrag erblicken“⁵⁰, was dazu führen kann, dass der Advokat den Eindruck gewinnt, als „überflüssiger Ballast“⁵¹ wahrgenommen zu werden. Gewisse Probleme können sich einerseits ergeben, wenn der Parteibeistand sich nicht an die Vorschrift des c. 1561 CIC hält, also etwaige Fragen an die zu vernehmenden Zeugen nicht zunächst dem Vernehmungsrichter vorlegt, sondern diese einfach selbst stellt. Dann ist die Ordnung der gerichtlichen Praxis eindeutig durch ihn gestört. Andererseits kann im Falle, dass ein im kanonischen Recht unerfahrener Pfarrer mit der Vernehmung beauftragt wird und „in der Niederschrift über die Vernehmung die Antworten auf alle Fragen lediglich mit den Worten ‚Ja, oder ‚Nein‘ oder ‚Das weiß ich nicht‘ protokolliert“⁵², die Anwesenheit des Advokaten zuweilen sogar notwendig sein, um die rechtserheblichen Tatsachen herauszufinden.

Wurden Advokaten und Prokuratoren wegen Unkenntnis, Verlust des guten Rufes, Nachlässigkeit oder Missbrauch als für das Amt ungeeignet befunden, so

49 Vgl. WEIER, J., Die Parität zwischen Ehebandverteidiger und Anwalt im kirchlichen Ehenichtigkeitkeitsprozess. Erreichtes und Erwünschtes: DPM 4 (1997) 333.

50 ZIMMERMANN, L., Die Mitwirkung des Anwalts im kanonischen Eheprozess. Praktische Erfahrungen und Anregungen: Puza, R. / Weiß, A. (Hrsg.), *Iustitia in caritate*. (FS RÖBLER). (AIC 3) Frankfurt a.M. u.a. 1997, 451.

51 BENZ, M., Aufgabe, Stellung und Kosten eines kirchlichen Anwalts in Eheverfahren: AfKR 165 (1996) 440.

52 WEIER, J., Der Anwalt im kirchlichen Eheprozess. Neue Bestimmungen im CIC: Gabriels, A. / Reinhardt, H. J. F. (Hrsg.), *Ministerium Iustitiae*. (FS HEINEMANN). Essen 1985, 407.

muss nach Art. 111 § 2 DC der Moderator-Bischof oder der *Coetus* der Bischöfe unter Anwendung geeigneter Mittel Abhilfe schaffen, nicht ausgeschlossen, falls erforderlich, das Verbot der Ausübung der Beistandschaft an ihrem Gericht. Dieses impliziert die Streichung aus dem Verzeichnis.

Als konkreten Grund für die Streichung haben wir oben bereits das Leben in einer irregulären Verbindung ausfindig gemacht. Dieses impliziert den hier erwähnten Verlust des guten Rufes.

Darüber hinaus lohnt sich zur weiteren Konkretisierung der doch teilweise sehr ungenauen Gründe für eine Streichung aus dem Verzeichnis auch in anderen Punkten ein Vergleich mit dem *Motu Proprio Iusti Iudicis* PAPST JOHANNES PAUL II. vom 28. Juni 1988 über die gänzliche Neuordnung der Tätigkeit der Prokuratoren und Advokaten bei den Dikasterien der Römischen Kurie und der Vertretung der Rechtssachen des Heiligen Stuhles selbst⁵³.

Aus dem *Album Advocatorum* werden gemäß Art. 6 § 1, 1° II jene gestrichen, die offenkundig vom katholischen Glauben abgefallen sind⁵⁴. Die Ausübung einer Tätigkeit als Parteibeistand ist ihnen grundsätzlich nicht möglich, da ihnen als Nebenfolge der Exkommunikation (vgl. c. 751 i.V.m. 1364 § 1 CIC) untersagt ist, jedwede kirchlichen Ämter, Dienste oder Aufgaben auszuüben (vgl. c. 1331 § 1, 3° CIC)⁵⁵.

Nach Art. 6 § 1, 3° II werden jene gestrichen, welche Vereinigungen jedweder Art beigetreten sind, die gegen die Kirche Machenschaften betreiben⁵⁶.

Gestrichen werden gemäß Art. 6 § 1, 4° II außerdem jene, die Vereinigungen oder Bewegungen beigetreten sind oder mit solchen zusammenarbeiten, die mit der Lehre des christlichen Glaubens und der christlichen Moral unvereinbaren Ideologien folgen oder politische Programme oder Gesetzesentwürfe verfechten, die den Vorschriften des Naturrechts und des christlichen Gesetzes entgegenstehen⁵⁷.

53 Vgl. JOANNES PAULUS PP. II., *Litterae apostolicae Iusti iudicis motu proprio datae*, 28. Juni 1988 (s. Anm. 30).

54 Art. 6 § 1, 1° II: „[Ex Albo praeterea expungantur:] qui notorie a fide catholica defece- rint.“

55 Vgl. VON WEBER, F. X., *Der Rechtsanwalt im katholischen Kirchenrecht. Ausgewählte Fragen zum Anwaltsrecht im Codex Iuris Canonici von 1983.* (FVKS 29) Freiburg i.Ü. 1990, 15.

56 Art. 6 § 1, 3° II: „[Ex Albo praeterea expungantur:] qui nomen dederint consociationi- bus cuiusque generis, quae contra Ecclesiam machinantur.“

57 Art. 6 § 1, 4° II: „[Ex Albo praeterea expungantur:] qui assentiuntur vel suam praestant operam consociationibus vel motibus, suadentibus cogitandi et agendi rationes fidei et

Nach Art. 6 § 1, 5° II werden jene gestrichen, die sich öffentlich den lehrmäßigen und pastoralen Weisungen der rechtmäßigen kirchlichen Autorität widersetzen⁵⁸.

Wenn gegen einen Advokaten ein kirchlicher oder weltlicher Strafprozess eingeleitet wurde, ist er gemäß Art. 5 § 2 II für die Dauer des Prozesses zur Vorsicht von der Ausübung seines Amtes zu suspendieren⁵⁹.

Die Norm des Art. 6 § 1, 1° II ist aus obigen Gründen universalkirchlich anwendbar.

Alle anderen dieser Vorschriften gelten nur für die Advokaten bei den Dikasterien der Römischen Kurie. Grundsätzlich unterliegen Gesetze, die die freie Ausübung von Rechten einschränken, enger Auslegung (vgl. c. 18 CIC). Doch haben sie zumindest den Charakter von Indizien für die Urteilsfindung⁶⁰, ob der erforderliche gute Ruf des Advokaten weiterhin besteht. Es ist im Einzelfall zu prüfen, ob es sich um solch gravierende Defizite auf Seiten des Advokaten handelt, die mit der Integrität eines christlichen Lebens unvereinbar sind⁶¹, so dass auch eine Streichung aus den Verzeichnissen der Diözesengerichte geboten ist. Die Glaubwürdigkeit ist für die Ausübung des Amtes eines kirchlichen Advokaten, der als Diener der Wahrheit in Gerechtigkeit fungiert⁶², unabdingbar. Das Vorliegen eines gravierenden Defizits bedarf aber in jedem Fall einer gewissenhaften Prüfung. Im Zweifel ist der Höchste Gerichtshof der Apostolischen Signatur anzugehen, zu dessen Aufgabenbereich es gehört, die Advokaten und Prokuratoren zu überwachen⁶³ und gegen diese gegebenenfalls einzuschreiten (vgl. c. 1445 § 3, 1°; Art. 124, 1° PB). Ein solches Verfahren ist explizit für die Ad-

catholicae doctrinae de moribus contrarias, vel defendunt proposita et consilia de civili ordinatione, quae adversantur praeceptis legis naturalis et christianae.“

58 Art. 6 § 1, 5° II: „[Ex Albo praeterea expungantur:] qui aperte resistunt praeceptionibus doctrinalibus et pastoralibus legitimarum auctoritatum ecclesialium.“

59 Art. 5 § 2 II: „Si contra aliquem Advocatum processus poenalis canonicus vel civilis inchoatus fuerit, ipse pendente processu ad cautelam ab exercendo munere suspendatur.“

60 Vgl. LLOBELL, J., *Nota al m. p. „Iusti iudicis“*: *IusEccI* 1 (1989) 738.

61 Vgl. ACEBAL LUJAN, J. L., *El M. P. „Iusti iudicis“*. *Texto y Comentario*: REDC 46 (1989) 286.

62 Vgl. BAJADA, J., *The Tribunal's Advocate. A Minister of Truth in Justice*: *Forum* 5/2 (1994) 65-75.

63 Vgl. POMPEDDA, M. F., *Kommentierung des Art. 124 PB*: Pinto, (Hrsg.), *Commento alla „Pastor Bonus“* (s. Anm. 19), 181.

vokaten bei der Römischen Kurie vorgesehen⁶⁴, und zwar bei Auftreten eines der in Art. 5-6 II angeführten Defizite auf Seiten des Advokaten; in diesen Fällen hat der am Höchsten Gerichtshof der Apostolischen Signatur tätige Kirchenanwalt eine Klageschrift vorzulegen⁶⁵.

V. DIE ART UND WEISE DER STREICHUNG AUS DEM VERZEICHNIS

Aus der oben bereits erwähnten Erklärung des Höchsten Gerichtshofes der Apostolischen Signatur vom 12. Juli 1993 zur Norm des c. 1483 CIC geht hervor, dass eine Streichung aus dem Verzeichnis per Dekret erfolgen muss; dabei sind insbesondere die Vorschriften der cc. 50-51 CIC einzuhalten⁶⁶. Es sind die notwendigen Erkundigungen und Beweismittel, die für den Grund der Streichung aus dem Verzeichnis maßgeblich sind, einzuholen; nach Möglichkeit ist der betroffene Beistand vor Erlass des Dekretes zu hören (vgl. c. 50 CIC). Dadurch ist auszuschließen, dass die etwaigen Gründe auf Missverständnissen oder gar üblicher Nachrede, die nicht den Tatsachen entspricht, basieren. Das Dekret ist schriftlich zu erlassen und mit einer wenigstens summarischen Begründung zu versehen (vgl. c. 51 CIC). Zuständig ist der Diözesanbischof bzw. der ihm rechtlich Gleichgestellte (vgl. cc. 368; 381 § 2 CIC) für ein Diözesangericht, der Moderator-Bischof bzw. der *Coetus* der Bischöfe für ein Interdiözesangericht (vgl. c. 1423 § 1 CIC) und der Moderator-Bischof bzw. die Bischofskonferenz für ein durch sie errichtetes zweitinstanzliches Gericht (vgl. c. 1439 § 3 CIC). Ein über das eigene Gericht hinausgehender Ausschluss vom Amt des Parteibeistandes ist „wegen der auf das eigene Gericht begrenzten Jurisdiktion“⁶⁷ nicht möglich. Es handelt sich nicht um einen Gerichtsakt, sondern um einen Gerichtsverwaltungsakt. Dieser stellt „eine Art richterlicher Disziplinargewalt“ dar

⁶⁴ Vgl. Art. 6 § 2 II: „His in casibus res deferenda est ad Supremum Tribunal Signaturae Apostolicae quod ex officio procedat ad expunctionem ex Albo ad normam iuris applicandam.“

⁶⁵ Vgl. SECRETARIA STATUS, *Ordinatio ad exsequendas Litteras apostolicas „Iusti iudicis“ motu proprio datas*, 23. Juli 1990: *Communicationes* 21 (1989) 225-229, Art. 24 § 1: „Si quis Advocatorum normas sui muneris graviter violaverit, praesertim in casibus de quibus in art. 5 et 6 M. P. Iusti Iudicis, res ad Promotorem Iustitiae Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae deferatur; qui actionem apud idem Tribunal proponat, qua sanctiones ad normam iuris irrogari possunt, haud exclusa ab Albo expunctione.“

⁶⁶ Vgl. STSA, *Declaratio* (s. Anm. 26), 700.

⁶⁷ LÜDICKE, „Dignitas connubii“ (s. Anm. 6), 139.

und „ist Ausfluss richterlicher Prozessleitungsbefugnis“⁶⁸. Deshalb ist ein hierarchischer Rekurs gemäß den Vorschriften der cc. 1732-1739 CIC nicht möglich.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Die rechtlichen Normen zum Verzeichnis der am Gericht zugelassenen Advokaten und der am Gericht tätigen Prokuratoren nach der Instruktion *Provida Mater Ecclesia* vom 15. August 1936 sowie deren Konkretisierung durch die Instruktion *Dignitas Connubii* vom 25. Januar 2005 werden hier behandelt. Nach einer Begriffsklärung geht Verf. auf die Rechtslage zur Aufnahme in sowie anschließend auf die Rechtslage zur Streichung aus dem Verzeichnis ein. Ausführungen über die Art und Weise der Streichung aus dem Verzeichnis als Gerichtsverwaltungsakt folgen zum Schluss.

Ital.: Vengono qui presentate le norme giuridiche sull'albo degli avvocati ammessi davanti al tribunale nonché dei procuratori che nel tribunale rappresentano le parti in conformità con l'Istruzione *Provvida Mater Ecclesia* del 15 agosto 1936 e la loro concretizzazione tramite l'Istruzione *Dignitas Connubii* del 25 gennaio 2005. Dopo aver chiarito le singole nozioni l'autore si occupa della posizione giuridica per l'ammissione in questo albo nonché per la rimozione dal medesimo. Si chiude con ragionamenti sul modo di radiazione dall'albo come atto amministrativo del tribunale.

68 PREE, H., Die Rechtsstellung des advocatus und des procurator im kanonischen Prozessrecht (s. Anm. 43), 339.

C. EHE - UND PROZESSRECHTLICHE VERLAUTBARUNGEN

1. Ansprache Papst Benedikts XVI. an die Römische Rota zur Eröffnung des Gerichtsjahres 2006 am 28. Januar 2006

Verehrte Richter, Offiziale und Mitarbeiter des Apostolischen Gerichtshofs der Römischen Rota!

Fast ein Jahr ist vergangen seit dem letzten Treffen eures Gerichtshofs mit meinem geliebten Vorgänger JOHANNES PAUL II., das den Abschluss einer langen Reihe von Begegnungen bildete. Von dem reichen Erbe, das er uns auch auf dem Gebiet des kanonischen Rechts hinterlassen hat, möchte ich heute die Aufmerksamkeit insbesondere auf die Instruktion *Dignitas Connubii* lenken, die das Verfahren regelt, das bei Ehenichtigkeitprozessen zu beachten ist. Mit ihr wollte man eine Art *Vademecum* erarbeiten, das die auf diesem Gebiet geltenden Normen nicht nur zusammenfasst, sondern sie durch weitere Anordnungen bereichert, die für die rechte Anwendung der Normen notwendig waren. Der wichtigste Beitrag dieser Instruktion, die, wie ich wünsche, von den Mitarbeitern der kirchlichen Gerichtshöfe vollständig angewendet wird, besteht darin, aufzuzeigen, in welchem Maß und auf welche Weise in den Ehenichtigkeitsverfahren die Normen angewendet werden müssen, die in den Kanones bezüglich des ordentlichen Streitverfahrens enthalten sind, unter Beachtung der vorgeschriebenen besonderen Normen für Personenstandssachen und Sachen des öffentlichen Wohls.

Wie ihr sehr gut wisst, übersteigt die den Ehenichtigkeitsprozessen gewidmete Aufmerksamkeit immer mehr den Bereich der Spezialisten. Denn die kirchlichen Urteile auf diesem Gebiet wirken sich bei nicht wenigen Gläubigen auf die Möglichkeit aus, die eucharistische Kommunion empfangen zu können oder nicht. Gerade dieser vom Standpunkt des christlichen Lebens so entscheidende Aspekt erklärt, warum das Thema der Nichtigkeit der Ehe auch bei der jüngsten Bischofssynode über die Eucharistie wiederholt vorgebracht wurde. Auf den ersten Blick könnte es scheinen, dass die in den Arbeiten der Synode zum Ausdruck gebrachte pastorale Sorge und der Geist der in *Dignitas Connubii* gesammelten Rechtsnormen weit auseinander gehen, ja beinahe entgegengesetzt sind. Einerseits könnte es scheinen, als hätten die Synodenväter die kirchlichen Gerichtshöfe eingeladen, sich dafür einzusetzen, dass die nicht kanonisch getrauten Gläubigen so bald wie möglich ihre eheliche Situation regeln und wieder zum eucharistischen Mahl hinzutreten können. Andererseits hat es aber den Anschein,

die kanonische Gesetzgebung und die jüngste Instruktion würden diesem pastoralen Antrieb Grenzen setzen, als sei es die Hauptsorge, die vorgesehenen juristischen Formalitäten zu erledigen, unter der Gefahr, die pastorale Zielsetzung des Verfahrens außer acht zu lassen. Hinter diesem Ansatz verbirgt sich eine behauptete Gegensätzlichkeit zwischen Recht und Pastoral im Allgemeinen. Ich möchte jetzt nicht erneut die Frage vertiefen, die schon JOHANNES PAUL II. wiederholt, vor allem in seiner *Ansprache an die Römische Rota von 1990* (vgl. OssRom [dt.], 2.2.1990, 9 f.), behandelt hat. Bei dieser ersten Begegnung mit euch will ich mich vielmehr auf das konzentrieren, was den grundlegenden Berührungspunkt zwischen Recht und Pastoral darstellt: die Liebe zur Wahrheit. Mit dieser Aussage schließe ich mich in geistiger Weise auch dem an, was euch mein verehrter Vorgänger in der Ansprache vom vergangenen Jahr gesagt hat (vgl. OssRom [dt.], 25.2.2005, 7).

Der kanonische Ehenichtigkeitsprozess ist im Wesentlichen ein Mittel, um die Wahrheit über das Eheband festzustellen. Sein konstitutives Ziel ist daher nicht, das Leben der Gläubigen unnötig zu verkomplizieren und ebenso wenig ihre Streitlust anzufachen, sondern nur der Wahrheit zu dienen. Im Übrigen ist das Institut des Prozesses im Allgemeinen kein Mittel an sich, um irgendein Interesse zu verfolgen, sondern ein qualifiziertes Mittel, um der Verpflichtung zur Gerechtigkeit, jedem das Seine zu geben, nachzukommen. Der Prozess ist gerade in seiner Wesensstruktur ein Institut der Gerechtigkeit und des Friedens. Denn das Ziel des Prozesses ist die Erklärung der Wahrheit seitens eines unparteiischen Dritten, nachdem den Parteien gleiche Gelegenheit gegeben worden war, innerhalb eines angemessenen Zeitraums der Erörterung Argumente und Beweise vorzubringen. Dieser Austausch der Ansichten ist normalerweise notwendig, damit der Richter die Wahrheit erkennen und folglich das Verfahren nach Gerechtigkeit entscheiden kann. Jedes prozessuale System muss also darauf abzielen, die Objektivität, die Rechtzeitigkeit und die Wirksamkeit der richterlichen Entscheidungen sicherzustellen.

Auch auf diesem Gebiet ist die Beziehung zwischen Glaube und Vernunft von grundlegender Bedeutung. Wenn der Prozess der rechten Vernunft entspricht, kann die Tatsache nicht verwundern, dass die Kirche das prozessuale Verfahren anwendet, um innerkirchliche Fragen rechtlicher Natur zu lösen. So hat sich eine nunmehr jahrhundertlange Tradition gefestigt, die in den kirchlichen Gerichten der ganzen Welt bis heute beibehalten wird. Man sollte sich auch vor Augen halten, dass das kanonische Recht in der Zeit des mittelalterlichen klassischen Rechts ganz erheblich dazu beigetragen hat, die Gestaltung des prozessualen Verfahrens selbst zu vervollkommen. Seine Anwendung in der Kirche betrifft vor allem die Fälle, in denen, wenn die Streitfrage verfügbar ist, die Parteien eine Einigung finden könnten, die den Streit beilegt, was aber aus verschiedenen Gründen nicht geschieht. Die Anwendung des Prozessweges bei der Suche nach

der Bestimmung dessen, was gerecht ist, zielt nicht darauf ab, die Konflikte zu verschärfen, sondern sie menschlicher zu machen, indem Lösungen gefunden werden, die den Erfordernissen der Gerechtigkeit objektiv angemessen sind. Natürlich genügt diese Lösung allein nicht, weil die Personen Liebe brauchen, aber wenn es unvermeidlich ist, ist sie ein bedeutender Schritt in die richtige Richtung. Die Prozesse können sich dann auch um Sachverhalte drehen, die über die Verfügungsfähigkeit der Parteien hinausgehen, insofern sie die Rechte der ganzen kirchlichen Gemeinschaft betreffen. Gerade in diesen Bereich gehört der Prozess, der die Nichtigkeit einer Ehe erklärt. Denn die Ehe ist in ihrer zweifachen natürlichen und sakramentalen Dimension kein Gut, über das die Eheleute verfügen könnten, und ebenso wenig ist es möglich, in Anbetracht ihrer sozialen und öffentlichen Natur irgendeine Art von Selbsterklärung anzunehmen.

Hier ergibt sich von selbst die zweite Bemerkung. Kein Prozess ist streng *gegen* die andere Partei gerichtet, als ginge es darum, ihr einen ungerechten Schaden zuzufügen. Das Ziel ist nicht, jemandem ein Gut zu nehmen, sondern die Zugehörigkeit der Güter zu den Personen und den Institutionen zu bestimmen und zu schützen. Zu dieser für jeden Prozess gültigen Überlegung kommt im Fall der Ehenichtigkeit noch eine weitere spezifische Überlegung hinzu. Hier gibt es kein zwischen den Parteien strittiges Gut, das der einen oder anderen Partei zuzusprechen wäre. Gegenstand des Prozesses ist hingegen, die Wahrheit zu erklären im Bezug auf die Gültigkeit oder Ungültigkeit einer konkreten Ehe, das heißt hinsichtlich einer Wirklichkeit, welche die Institution der Familie begründet und welche die Kirche und die zivile Gesellschaft im höchsten Maß betrifft. Deshalb kann man bekräftigen, dass in dieser Art von Prozessen die Adressatin des Antrags auf Erklärung die Kirche selbst ist. In Anbetracht der natürlichen Vermutung der Gültigkeit der formell geschlossenen Ehe bestellte mein Vorgänger BENEDIKT XIV., ein bedeutender Kanonist, den Bandverteidiger und machte dessen Beteiligung an besagten Prozessen zur Pflicht (vgl. Apostolische Konstitution *Dei miseratione*, 3. November 1741). Auf diese Weise wird die prozessuale Dialektik, die auf die Feststellung der Wahrheit ausgerichtet ist, in höherem Maße garantiert.

Das Kriterium der Suche nach der Wahrheit kann, ebenso wie es uns dazu anleitet, die Dialektik des Prozesses zu verstehen, auch dazu dienen, einen weiteren Aspekt der Frage zu erfassen: ihre pastorale Bedeutung, die von der Wahrheitsliebe nicht zu trennen ist. Denn es kann geschehen, dass die pastorale Liebe manchmal beeinträchtigt wird durch Haltungen, die den Menschen entgegenkommen wollen. Diese Haltungen scheinen pastoral zu sein, aber in Wirklichkeit entsprechen sie nicht dem Wohl der Personen und der kirchlichen Gemeinschaft; weil sie die Konfrontation mit der rettenden Wahrheit vermeiden, können sie sich geradezu als kontraproduktiv für die heilbringende Begegnung eines

jeden mit Christus erweisen. Das Prinzip der Unauflöslichkeit der Ehe, das von JOHANNES PAUL II. an dieser Stelle mit Nachdruck bekräftigt wurde (vgl. Ansprachen vom 21. Januar 2000, in OssRom [dt.], 18.2.2000, 7 f. und vom 28. Januar 2002, in OssRom [dt.], 2.2.2002, 7 f.), gehört zur Unversehrtheit des christlichen Mysteriums. Heute müssen wir leider feststellen, dass diese Wahrheit mitunter im Gewissen der Christen und der Menschen guten Willens verdunkelt ist. Gerade aus diesem Grund ist der Dienst trügerisch, den man den Gläubigen und den nichtchristlichen Eheleuten in Schwierigkeiten anbietet, wenn man in ihnen, vielleicht auch nur implizit, die Tendenz verstärkt, die Unauflöslichkeit der eigenen Ehe zu vergessen. So läuft gegebenenfalls das Eingreifen der kirchlichen Behörde in den Nichtigkeitsverfahren Gefahr, als reine Kenntnisnahme eines Scheiterns zu erscheinen.

Die in den Ehenichtigkeitsverfahren gesuchte Wahrheit ist jedoch keine abstrakte, vom Wohl der Personen losgelöste Wahrheit. Sie ist eine Wahrheit, die sich in den menschlichen und christlichen Weg jedes Gläubigen integriert. Es ist deshalb sehr wichtig, dass ihre Erklärung innerhalb eines vernünftigen Zeitraums erfolgt. Die göttliche Vorsehung weiß gewiss aus Bösem Gutes zu ziehen, auch wenn die kirchlichen Institutionen ihre Pflicht vernachlässigen oder Fehler begehen. Aber es ist eine dringende Pflicht, den Gläubigen das institutionelle Wirken der Kirche in den Gerichten immer näher zu bringen. Die pastorale Sensibilität muss dahin führen, dass man sich bemüht, den Ehenichtigkeiten schon bei der Zulassung zur Trauung vorzubeugen, und darauf hinwirkt, dass die Eheleute gegebenenfalls ihre Probleme lösen und den Weg der Versöhnung finden. Eben dieses pastorale Feingefühl muss angesichts der tatsächlichen Situation der Personen auch dazu führen, die Wahrheit zu verteidigen und die Normen anzuwenden, die vorgesehen sind, um sie im Prozess zu schützen.

Ich hoffe, dass diese Überlegungen deutlich machen können, wie die Liebe zur Wahrheit die Institution des kanonischen Ehenichtigkeitsprozesses mit dem wahren pastoralen Sinn verbindet, der diese Prozesse erfüllen soll. Unter diesem Blickwinkel betrachtet, erweisen sich die Instruktion *Dignitas Connubii* und die Sorgen, die in der letzten Synode vorgebracht wurden, als völlig übereinstimmend. Meine Lieben, diese Harmonie herbeizuführen ist die schwierige und faszinierende Aufgabe, für deren diskrete Erfüllung die kirchliche Gemeinschaft euch sehr dankbar ist. Mit dem herzlichen Wunsch, dass eure richterliche Tätigkeit zum Wohl all derer beitrage, die sich an euch wenden, und ihnen helfe in der persönlichen Begegnung mit der Wahrheit, die Christus ist, segne ich euch voll Dankbarkeit und Zuneigung.

D. REZENSIONEN

1. ABRAHAM, Martin, *Berufliche Selbständigkeit. Die Folgen für Partnerschaft und Haushalt*. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften 2006. 310 S., ISBN 3-531-14085-X. 29,80 EUR [D].

In seiner Habil.-Schrift stellt sich Verf. die Frage nach einem möglicherweise spezifischen Verhalten in Beziehungen, in denen ein Partner beruflich selbständig ist. Angenommen wird, „dass mit der beruflichen Selbständigkeit eines Akteurs ein höheres Ausmaß an Investitionen durch beide Partner einhergeht, die nicht ohne weiteres außerhalb der Beziehung nutzbar sind“ (S. 11). Sollte diese Annahme zutreffen, so stellt sich die Frage nach den Auswirkungen auf Stabilität und Qualität der privaten Beziehung. Schließlich ist auch von Interesse, wie die Partner ihr Zusammenleben organisieren, wenn der selbständige Teil sich nahezu ausschließlich auf das Unternehmen konzentriert.

Zur Schaffung einer theoretischen Basis über Partnerbeziehungen greift Verf. auf den aus Psychologie und neuer Institutionenökonomie bekannten Mikrolevel-Ansatz zurück, der Verhalten als Kooperation rationaler Akteure erklärt und Institutionen als Optimierungsinstanzen gegenseitiger Vorteilsnahme begreift. Verf. sieht dementsprechend die Partnerschaftsbeziehungen als Tauschverhältnisse, die Tauschgüter wie „Liebe, sexuelle Zuwendungen, psychische Unterstützung ... finanzielle Ressourcen, Pflege- oder Arbeitsleistungen“ umfassen (S. 19). Freilich sind die Tauschbeziehungen in einer Ehe zu denen einer rein ökonomischen Beziehung unterschiedlich, was vor allem an der gewöhnlich längeren Dauer der Beziehungen und ihrem sozialen Charakter liegt (S. 20 f.). Dennoch reicht der Ansatz – etwa wie ihn „Gary S. Becker im Rahmen der ökonomischen Theorie des Haushalts vorgelegt“ hat (S. 34) – hin, um viele Beziehungsregelungen auch in den sozialen Interaktionen einer Partnerschaft zu erfassen. Von besonderer Bedeutung sind dabei die Ausdifferenzierungen in der Partnerschaftsbeziehung wie z.B. die Frage des Umfangs von Erwerbstätigkeit des nicht selbständigen Partners oder dessen Mitarbeit im Betrieb.

Nach weiteren definitorischen Klärungen zur Frage der selbständigen Erwerbsarbeit, die sehr unterschiedliche Formen annehmen kann (Kap. 3), greift Verf. auf das Datenmaterial verschiedener empirischer Untersuchungen zurück (Kap. 4: ALLBUS, Familiensurvey, Mannheimer Scheidungsstudie, Selbständigensurvey Nürnberg-Leipzig), um so gerüstet die Eingangsfrage nach spezifischem Verhalten von Partnerschaften mit einem beruflich selbständigen Partner zu klären.

Als Ergebnisse lassen sich u.a. festhalten, dass „durch einen bilateralen, gegenseitigen Investitionsprozess“ (S. 264), der im Falle eines selbständigen Partners offenbar intensiver als bei abhängig Beschäftigten ist, „die Ehen von Unterneh-

mensbesitzern tatsächlich stabiler sind“ unabhängig davon, ob es sich dabei um Freiberufler, Landwirte oder Unternehmer handelt (S. 264). Zumindest bei Unternehmern ist darüber hinaus auch die Bewertung der Qualität der Partnerschaft besser als bei Erwerbstätigen.

Die Spezialisierung in den untersuchten Partnerschaften verläuft vor allem im Rahmen der Mitarbeit des Partners im Unternehmen des Selbständigen und trägt durch diese spezifischen Investitionen dazu bei, dass Partnerschaften gelingen, wenngleich dabei auch eigene Koordinationsprobleme entstehen.

Insgesamt gesehen führt offenbar die spezifische Investition in die Partnerschaft bei Selbständigen zu einer höheren Beständigkeit und schafft durch die Flexibilität der Arbeit auch die Möglichkeit, Erwerbsarbeit, Haushalt und Kindererziehung zu koordinieren.

Die Studie trägt zum Verstehen von sozialen Interaktionsbeziehungen und der Frage nach deren Dauerhaftigkeit auf dem Feld der beruflich Selbständigen nicht wenig bei. Gleichwohl muss sie mit vielen Variablen arbeiten, Ausnahmen und Sonderkorrelationen bedenken, was aber die gesicherten Ergebnisse umso wertvoller macht.

Hans-Gerd ANGEL, Köln

* * *

2. **ABROMEIT, Hans-Jürgen / CLASSEN, Claus Dieter / HARDER, Hans-Martin / OHLEMACHER, Jörg / Onnach, Martin (Hrsg.), *Leiten in der Kirche. Rechtliche, theologische und organisationswissenschaftliche Aspekte.* (Greifswalder theologische Forschungen, Bd. 13) Frankfurt a.M. u.a.: Peter Lang 2006. 137 S., ISBN 3-631-55598-9. 27,50 EUR [D].**

Wie Betriebe bzw. Wirtschaftsunternehmen bedarf auch die Kirche einer Leitung. Dies gilt – wenn auch in unterschiedlicher Form – für die verschiedenen Ebenen der kirchlichen Organisation. Wie im öffentlichen und wirtschaftlichen Bereich macht die Diskussion über Leitungsmodelle auch vor der Kirche nicht Halt. So befasste sich das 3. Greifswalder Symposium mit dem Thema „Leiten in der Kirche“, näherhin unter dem Blickwinkel der Evangelischen Kirche. Hier werden Fragen nach Leitung auf der Ebene der Kirchengemeinde, des Kirchenkreises und der Landeskirche aktuell. Die Referate der Tagung sind im anzuzeigenden Band abgedruckt.

Nach einem Vorwort von Hans-Martin HARDER zu den verschiedenen Ebenen der Leitung in der evangelischen Kirche, dem Blick auf Unterschiede in den einzelnen Landeskirchen und neuere Entwicklungen sowie den Gegenstand der Leitung, nämlich Verkündigung, Sakramentspendung und Diakonie, wendet sich Hans-Jürgen ABROMEIT dem Thema „Leiten in der Kirche – ein noch nicht geschriebenes Kapitel der Praktischen Theologie“ (S. 15-30) anhand der Pom-

merschen Evangelischen Kirche zu. Dabei richtet er den Blick ebenso auf die Frage der „Leitung durch Schriftauslegung“ als auch auf eine „theologische Theorie des Leitens“. Christoph LINK bietet grundsätzliche Anmerkungen zum Leiten in der Kirche aus juristischer Sicht (S. 31-50). Er thematisiert die Kirchenleitungsbegründung im Zwiespalt von Politik und Bekenntnis, den Begriff der Kirchenleitung sowie die einzelnen kirchlichen Leitungsämter, wie die Synode, das leitende geistliche Amt, die Landeskirche, den Landeskirchenrat und die Kirchenverwaltung. Deutlich wird, „dass sich evangelische Freiheit auch in unterschiedlichen Ordnungsformen verwirklicht“ und Kirchenverfassung und Kirchenleitung „Funktionen der Kirche“ sind (S. 50). Maximilian WALLERRATH zeigt „Möglichkeiten der Organisationswissenschaften in einer Überzeugungsgemeinschaft“ auf (S. 51-69). Ausgehend von der „Kirche als Betrieb“ werden verschiedene Theorien, die Organisationswissenschaftler entwickelt haben, vorgestellt und deren Bedeutung für kirchliche Reformvorhaben entfaltet. Den Kirchenleitungen müsse es darum gehen, „die Leistungsfähigkeit der Kirche zur Erfüllung ihres Primärauftrages innerhalb von Rahmenbedingungen zu stärken, die ihnen nach theologischem Selbstverständnis vorgegeben sind“ (S. 68). Zwar tue die Kirche gut daran, bei ihren organisatorischen und personalwirtschaftlichen Entscheidungen organisationswissenschaftliche Kenntnisse zu nutzen; zugleich sei jedoch gefordert, „durchaus eigene Wege zu suchen und diese mit Konsequenz und langem Atem zu beschreiten“ (S. 68 f.). Michael HERBST greift die Frage nach einem spirituellen Gemeindemanagement (S. 71-83) auf. Dabei entwickelt und entfaltet er die These: „Spirituelles Gemeindemanagement ist ein Projekt der Langzeitweiterbildung von Pfarrerinnen und Pfarrern, bei dem Spiritualität und Management für den Aufbau einer wachsenden und mündigen Gemeinde von morgen fruchtbar gemacht werden sollen“ (S. 73). Wilhelm HÜFFMEIER steuert „Bemerkungen zur Praxis evangelischer Kirchenleitung“ (S. 85-94) bei. Ausgehend vom Begriff und der allgemeinen Situation heutigen kirchenleitenden Handels unternimmt er den Versuch, dessen praktischen Vollzug in sechs Thesen zu charakterisieren und „eine Perspektive nach vorn“ zu eröffnen. Peter BARRENSTEIN stellt Überlegungen zu Situation und Verbesserungsansätzen in der kirchlichen Leitung aus externer Sicht an (S. 95-107), wobei ihn seine langjährige Beratertätigkeit für Führungsgremien, für seine eigene Kirche und Erfahrungen als Mitglied kirchlicher Leitungsgremien auszeichnen. Näherhin zeigt er das Stärken- / Schwächenprofil kirchlicher Leitung auf und stellt ein Aktionsprogramm vor. Hans-Jochen JASCHKE wendet sich der „Hierarchie und Partizipation in der Leitung der Kirche“ (S. 109-115) mit Blick auf „Aspekte der Macht“ und „Hierarchien“ sowie den Ansätzen des Zweiten Vatikanischen Konzils (Gemeinsames Priestertum und Priestertum des Dienstes; *Communio*-Ekklesiologie; Partizipation) zu. Abschließend richten unter ökumenischem Aspekt John T. FINNEY, Newark/England, den Blick auf die Leitung einer Kirche „in a missionary situation“ (S. 117-124) und Kjell A. MODÉER, Lund/Schweden, auf die „Tragfähigkeit und Grenzen der demokratischen Verfassung

am Beispiel der Schwedischen Kirche“ (S. 125-133). Eine Zusammenfassung der Diskussion von Hans-Christian HARDER beschließt den Band.

Deutlich wird, dass zunächst eine ehrliche Analyse des Ist-Standes kirchlicher Leitungswirklichkeit erforderlich ist und von daher klare Ziele für die Leitung abgesteckt werden müssen. Trotz Berücksichtigung des eigenen kirchlichen Propriums zeigt der Band auch, dass die Kirchen in ihren Überlegungen zur Leitung bzw. zur Weiterentwicklung der bestehenden Leitungsstrukturen der Einsichten der Sozialwissenschaften bedürfen. Wohl erstmals werden Theologen, Juristen und Sozialwissenschaftler zusammengebracht, um den Stand der gegenwärtigen Diskussion zu dokumentieren und weiterführende Überlegungen anzustellen. Ähnliche Bemühungen zeigen sich auch auf katholischer Seite (vgl. PANHOFFER, Johannes / SCHARER, Mathias / SIEBENROCK, Roman (Hrsg.), *Erlösetes Leiten*. Eine kommunikativ-theologische Intervention. Ostfildern 2007). Die Lektüre des Bandes kann eindringlich empfohlen werden, nicht zuletzt deshalb, da die im Band zusammengefasste Diskussion zum Ausdruck brachte, „dass es nicht unbedingt an der Fähigkeit zur Kirchenleitung mangelt“, sondern eher der Eindruck eines fehlenden Willens hierzu bestehe (S. 136).

Wilhelm REES, Innsbruck

* * *

3. **AKBAR WARRAICH, Sohail / BALCHIN, Cassandra, *Recognizing the Un-Recognized. Inter-Country Cases and Muslim Marriages & Divorces in Britain. A Policy Research by Women Living Under Muslim Laws*. London: Women Living Under Muslim Laws 2006. 104 S., ISBN 0-9544943-3-4. 8,00 GBP.**

Spricht man über die politische Organisation des heutigen Europa, dann werden gerne die christlichen Wurzeln als prägendes Charaktermerkmal genannt, teilweise als heute noch unverzichtbarer Teil des Selbstverständnisses, teilweise als überkommene Stufe auf dem Weg zu einer neuen und größeren Organisation ohne verfassungsmäßigen Bezug auf Religion und Gott. Die Interessen und Motive sind unterschiedlich, ebenso die Ausgangslage der einzelnen Mitgliedsländer: Sie sind unterschiedlich stark geprägt vom Christentum, und unterschiedlich ist auch ihre geschichtliche und aktuelle Lösung der Aufnahme und Integration des Islam – in dieser schwierigen Frage treffen sich alle Mitgliedsländer wieder, unabhängig von der je eigenen Geschichte der Immigration von Muslimen. Mehr oder weniger korrekte Berichte dazu gibt es täglich zu hören und zu lesen. Ein grundsätzlich auf religiöse Vorgaben bezogenes Rechtsdenken mit den unterschiedlichen europäischen Rechtssystemen in Einklang zu bringen, gehört zu den vordringlichen Fragen einer neuen europäischen Rechtskultur.

Auch wenn der vorliegende Forschungsbericht sich auf die Situation in Großbritannien bezieht, das aus der Geschichte des *Empire* und des *Commonwealth* mit einer ganz eingeprägten Bevölkerungsbewegung konfrontiert ist, können

die Feststellungen und Anregungen der Studie auch für andere europäische Länder wesentliche Hinweise bieten.

Konkret geht es um die Frage, wie britische Gerichte und Behörden mit ausländischen Eheschließungen und Scheidungen umgehen, deren Gültigkeit zumindest fragwürdig ist, verbunden mit konkreten Folgen für Aufenthalt, Einwanderung oder Pension. WLUML – *Women Living Under Muslim Laws* – als Herausgeber der Studie stellt sich vor als ein internationales Netzwerk der Solidarität, das Information, Unterstützung und Raum für Frauen bietet, deren Leben geformt, bedingt und reguliert wird von Gesetzen und Bräuchen, die angeblich aus dem Islam abgeleitet sind. Seit mehr als zwanzig Jahren bringt WLUML zu diesem Zweck einzelne betroffene Frauen in Verbindung mit Organisationen, die ihnen in Rechtsfragen assistieren können, und ist in mehr als 70 Ländern der Welt von Südafrika über europäische Länder bis Usbekistan, Indonesien, und Brasilien tätig. Kernpunkt der Arbeit ist der Bereich Ehe, erfasst sind damit auch Zwangsehen, häusliche Gewalt, verlassene Frauen oder Ehefrauen in polygamen Ehen, bis hin zu Ehrenverbrechen und dem Sorgerecht für Kinder. Viel zu oft sind diese Fragen für die betroffenen Frauen selbst, für britische wie ausländische Anwälte und für Unterstützungsgruppen sowie die Polizei kaum aufzulösen, so dass der Status dieser Frauen oft auf Jahre hinaus in Schwebelage und unklar bleibt. So stehen viele Frauen immensen Schwierigkeiten gegenüber, zu ihrem Recht zu kommen, und finden sich in einem Labyrinth rechtlicher Vorgaben, wie sie auch das Titelblatt – in einem Fragezeichen endend – aufzeigt.

Schon im Vorwort kann daher festgestellt werden, dass das anzuwendende Recht weder den Muslimen in Großbritannien selbst noch den Rechtsanwendern und Kommentatoren klar ist, ein unhaltbarer Zustand, da Frauen generell in strittigen Rechtsfragen verletzlicher seien. Dieser Zustand soll mit folgender Methode aufgezeigt werden: Nach einem Überblick über die bestehende Praxis u.a. der Behörden und Gerichte, soweit sie zugänglich ist, sowie der Initiativen in anderen Ländern und Studien zu multikulturellen Fragen und muslimisch politischen Gruppen in Großbritannien werden aktuelle Beispiele aus der Sicht direkt betroffener Frauen und der Sachbearbeiter geschildert, um den sozialen und menschlichen Aspekt der derzeitigen Situation aufzuzeigen. Anschließend kommen die Hauptinformationsquellen in Großbritannien zu Wort, schließlich die Hauptinformanten aus dem Ausland.

Ziel der Arbeit, die innerhalb von 12 Wochen 2004 und 2005 erstellt wurde, ist nicht eine umfassende akademische Arbeit, sondern die Aufbereitung der umfassenden praktischen Erfahrungen, die zu einem Dialog zwischen allen Betroffenen führen sollte, und zwar nicht nur mit Schlagworten wie Multikulturalität und Integration, sondern mit dem Blick auf die Grundlagen im Recht.

Neun Abschnitte bieten Antwortversuche zu vielen Einzelfragen, wobei die Problematik jeweils klar angerissen wird. Anhand von realen Fällen wird z.B. in *Section 2* aufbereitet, mit welchen Nachteilen oder mit welchen Kosten, mensch-

lich gesehen, mangelndes Wissen und falsche Ratschläge verbunden sind. Entscheidungen der Gerichte und Behörden führten dazu, dass Frauen möglicherweise den Rest ihres Lebens im *legal limbo* stecken bleiben. Von strittigen oder unklaren rechtlichen Regelungen können dabei alle Frauen betroffen sein, die einen konkreten Bezug zum Islam haben, nicht nur Frauen aus Ländern mit islamisch geprägtem Recht oder Migrantinnen aus muslimischen Gemeinschaften, sondern auch nicht-muslimische Frauen, auf die dieses Recht angewendet wird, direkt oder durch ihre Kinder, unabhängig davon, ob sie selbst sich dafür entscheiden oder nicht.

Scheidungen können wegen der rechtlichen Unklarheiten Frauen aus einem ausländischen Rechts- und Kultursystem viel schwerer treffen als Britinnen; viele befinden sich in einer echten Krise, zu der die mangelhafte rechtliche Beratung deutlich beiträgt. Die Untersuchungen der WLUML identifizierte mehr als ein Dutzend größerer Probleme in Verbindung mit der Anerkennung von islamischen Ehen und Scheidungen durch das britische Rechtssystem.

Die Studie konnte feststellen, dass die britische Rechtsordnung nach langen Jahren der Beschäftigung mit strittigen Fragen zu einer Klärung hinsichtlich des Rechts der Eheschließung gefunden hatte, indem das *domicile* als Begründung der Zuständigkeit festgelegt wurde. Dies stellte einen nicht nur atmosphärischen Wendepunkt in der Ablehnung alles Fremden dar, die in den Nachkriegsjahren vorherrschte. Eine weitere Klärung erfolgte auch hinsichtlich des Eheverständnisses, z.B. in der Unterscheidung von potentiell polygamen Ehen gegenüber aktuell polygamen, die stets nichtig bleiben. Auch wenn der praktische Anteil dieser Ehen gering bleibt, stellen sie ein Dilemma für Entscheidungsträger und Frauenbewegungen weltweit dar, die sich die Frage stellen müssen, ob man zu einer Anerkennung findet, um die wenigen Betroffenen zu schützen, oder die Nicht-Anerkennung als Grundsatz zum Schutz der vielen wählt. Ein weiteres generelles Problem besteht bei der Anerkennung ausländischer Scheidungen, das bezogen auf richtungsweisende Gesetze und die internationale Konvention 1970 als Lösungsansatz für sog. *limping marriages* oder *marriages in legal limbo* behandelt wird. Interessant ist die Darstellung einzelner Fälle, die z.B. 1984 große Debatten auslösten, nicht nur in akademischen Kreisen, auch im *House of Commons* (vgl. S. 47 ff.). Referiert wird weiters die falsche Interpretation, eine zivile Scheidung genüge für muslimisches Recht nicht, sondern brauche zusätzlich die *talaq*-Lösung durch den Mann. Der Report berichtet aber nicht nur von Erfolgen, sondern zeigt auch die ungünstige Auswirkung an sich gut gemeinter Ansätze auf, z.B. anhand des Problems der Wiederheirat nach religiösem Ritus, das durch ein Gesetz 2002 nicht gelöst, sondern verschärft wurde, auch wegen der Rechtsunkenntnis der Anwender. Klar festgelegt sind nun die Voraussetzungen für die Anerkennung einer ausländischen Scheidung in Großbritannien (vgl. S. 50), wobei die Autorinnen für WLUML feststellen müssen, dass viele Schlupflöcher bleiben und Streit und Zweifel über die Gültigkeit von ausländischen Scheidungen weitergehen. Nötig sei vor allem eine bessere Kenntnis der

Rechte in Bangladesch, Pakistan und Indien, den Haupt-Herkunftsländern der Immigrantinnen, wobei auch deren Rechtsentwicklung berücksichtigt werden muss, wenn z.B. neue Formen eines Scheidungsrechts entwickelt werden. Noch immer ist die Scheidungspraxis Frauen gegenüber grob sozial diskriminierend; die Situation ist nach wie vor nicht zufrieden stellend, und einige Vorschriften erschweren oft Lösungen, ohne größere Gerechtigkeit zu sichern oder den Zugang zum Recht zu erleichtern (vgl. S. 53 f.). Vor allem nicht-dokumentierte Vorgänge führen zum Nachteil von Frauen.

England ist gebunden durch internationale Abkommen, dass Frauen vor dem Gesetz nicht anders behandelt werden dürfen als Männer, insbesondere bei Ehe und deren Auflösung. Daraus ergeben sich Pflichten für die Gesellschaft und den Gesetzgeber, und die von WLUML festgestellten Zukunfts-Trends sollten berücksichtigt werden. Laut den Ergebnissen der Studien wird die Problematik aus dem Konflikt der Gesetze und Rechtsverletzungen wegen der Nicht-Anerkennung von ausländischen Scheidungen zunehmen. Es wird zwar weniger Zwangsehen geben, aber viele Briten werden dem Familienrecht anderer Länder unterworfen sein, sei es durch Abstammung oder durch Heirat. Günstig kann sich dabei erweisen, dass es heute mehr Informationsmöglichkeiten auch in Rechtsfragen gibt, nicht mehr allein in Form der mündlichen Überlieferung und Information. Bedenklich stimmt aber, dass die zugängliche Auslegung hauptsächlich von konservativen und rechten Kräften stammt, besonders im Internet-Bereich, der als Quelle gerne genutzt wird.

Die Autorinnen wünschen sich für Forschung und Expertise, dass sich Studien wesentlich stärker mit dem Familienrecht befassen, wobei zu Beginn schon eine Klärung der Begriffe erfolgen muss, mit der Frage, ob überhaupt die richtigen Fragen gestellt werden. Dies beginnt schon mit der Grundfrage, dass man nicht von einem „islamischen Recht“ sprechen kann, sondern *statutory laws* berücksichtigen muss, die sehr unterschiedlich sein können, z.B. bezogen auf die Interpretation von *Qur'an* und *Sunnah*. Ein echtes „klassisches Recht“ gibt es dabei nicht, was am Beispiel des Umgangs mit *talaq* aufgezeigt wird. In diesem Teilbereich fehlt es an Überblick, auch Rechtsexperten äußerten sich nicht immer klar und übersehen einiges. Schwierig sind die Auswirkungen des *case law*, die Rolle der „Experten“ bleibt problematisch, und bestehende Studien sind nicht auf alle Betroffenen bezogen. Hier kritisieren die Autorinnen gewisse Einseitigkeiten und geben zu bedenken, dass nicht nur die Antworten auf konkrete Fragen bedenkenswert seien, sondern das Handeln; nicht alles sei von religiösen Überlegungen geleitet, und der Islam sei immer im kulturellen Kontext zu sehen.

In Großbritannien gibt es den Ruf nach einem eigenen System des Eherechts für Muslime, und die wachsende Betonung der religiösen Identität hat klare Auswirkungen auf Frauen. Dagegen werden klare Argumente ins Feld geführt. *Sharia Councils* seien stark männerzentriert und oft ohne jede Kontrollinstanz.

Wenn man sich für eine formale staatliche Anerkennung ihrer Rolle in Familiensachen stark machen möchte, muss man sich den Vergleich mit anderen Themen gefallen lassen. Der Ruf nach einer Verbreitung islamischer Darlehensformen, die rechtlich möglich seien, finde sich nicht annähernd so stark, oder gar der Ruf nach Kriminalisierung von außerehelichen sexuellen Beziehungen. Es scheint weniger um Religionsfreiheit zu gehen als um die Frage, wer die Gemeinschaft repräsentiert und kontrolliert. Auch die Zulässigkeit von parallelen Rechtssystemen kann sich in Bezug auf Muslime nicht auf ein einheitliches Grundsystem beziehen, da keine Einigung auf eine Version möglich ist (vgl. S. 78-80). Die Messlatte für alle Rechtssysteme, ob einheitlich oder nicht, stellt die Frage dar, welche Rechte tatsächlich für Frauen zugänglich sind, und wie weit sie Familien in die Lage versetzen, als ein sicheres und stabiles Umfeld für alle davon betroffenen zu funktionieren (vgl. S. 82). Diesbezüglich wird für das britische System noch immer ein Manko festgestellt, einige Probleme bleiben offen und müssen in Zukunft einer Lösung zugeführt werden. Frauen schneiden immer noch bei Scheidungen und in Familienrechtsfragen schlechter ab, wobei ihre Rolle innerhalb der Gemeinschaft ohnehin schwächer ist. Der Blick über die Grenzen hinaus zeigt, dass es bei ähnlicher staatlicher Ausgangslage in Südafrika ebenfalls lebhaft Debatten zum Thema gibt, Norwegen dagegen hat bessere Lösungen gefunden, und Regelungen der EU aus dem Jahr 2005 könnten sich günstig auswirken (S. 88).

Die Autorinnen schließen mit konkreten Empfehlungen, zusammenzufassen in der Forderung, dass der Staat genau so wie die Muslimische Gemeinschaft in Großbritannien sich die Frage stellen müsse, wie sie sicherstellen, dass die Gruppe als ganzes vor Rassismus und Diskriminierung geschützt wird, und in die Lage versetzt wird, Zugang zu ihren Rechten wie jede andere Gruppe zu haben, und gleichzeitig zu garantieren, dass die Einzelnen innerhalb der Gruppe nicht Unterdrückung durch die Hand von Gruppenmitgliedern erfahren (S. 90). Zu erreichen ist das nur durch bessere Information aller Betroffenen, durch eine angemessene Vorgangsweise in Gesetzgebung und Judikatur nach breiterer Klärung der Grundlagen, durch Reaktion der Politik und Aktion der Gemeinden, aber auch durch entsprechende Gesetzgebung ausländischer Regierungen, wenn z.B. Bangladesh und Pakistan gesetzliche Regelungen über die Anerkennung ausländischer Eheschließungen und Scheidungen vorsehen würde (S. 92). Dazu bietet der Anhang insbesondere Angaben zu weiterführender Literatur und zu den Hauptinformanten, von denen einige anonym bleiben wollten und nur ihre Institution benannten, weiters Zitate aus Rechtsordnungen der erwähnten Länder und einen Überblick über die einschlägigen Gesetze in Großbritannien sowie die Berichte der Gesetzeskommission (S. 94-102).

Das Buch der WLUML zeigt für ein Land Europas, das mit einer großen Immigrantenzahl konfrontiert ist, auf, wie heikel der Umgang mit einem als fremd empfundenen Recht ist. Das Recht der Herkunftsländer der Betroffenen kennen zu lernen, um ihnen auch gerecht zu werden, heißt nicht, dass Europa muslimi-

schen Frauen andere Rechte gewähre und andere Pflichten einfordere als einer Christin oder konfessionslosen Frau – ein derartiger Rechtszustand wäre ausgesprochen bedenklich. Diese Feststellung ebenso wie die wesentlichen Kernaussagen und Hauptforderungen der vorliegenden Arbeit betreffen nicht nur Großbritannien, sondern jeden anderen europäischen Staat auf seine Weise. Wie problematisch die Lage z.B. auch in Deutschland ist, zeigte nicht zuletzt ein Urteil in Frankfurt im Jahr 2007, in dem aus falsch verstandenem Respekt unter Verweis auf den Koran und darauf, was eine Frau dadurch in einer Ehe erwarten und aushalten müsse, eine vorzeitige Scheidung verweigert wurde.

Die Autorinnen bezeichnen ihren Report einmal als bloßen „Schnappschuss der gegenwärtigen Situation“, der aber klar ausdrücke, dass Wissen und Analyse der Thematik noch weiterzuführen sind. Zu bedenken ist gleichzeitig die Warnung vor Verallgemeinerungen aus Umfrageergebnissen, da diese oft zu wenig auf höchst komplexe Aspekte des Lebens eingehen können. Dies mindert aber das Gewicht ihrer Feststellungen nicht. Das oft leidenschaftliche Plädoyer für einen besseren Rechtsschutz derer, die aufgrund ihrer immer noch gegebenen Schlechterstellung seiner bedürfen, nämlich der Frauen und Kinder, ist nur zu gut zu verstehen und lässt durch die aufgezeigten, oft beunruhigenden Fälle den Leser nicht kalt. Mit den Autorinnen ist zu hoffen, dass eine bessere Kenntnis fremden Rechts erreicht und damit die Lebenssituation von Menschen in Europa entschieden verbessert werden kann. Ihre Feststellungen und Anregungen werden auch anderen europäischen Ländern mit ähnlichen Migrationsfragen wesentliche und nützliche Hinweise bieten, und die Aufforderung zum Dialog zwischen allen Betroffenen mit dem Blick auf die Grundlagen im Recht kann nur unterstützt werden.

Elisabeth KANDLER-MAYR, Salzburg

* * *

4. **ALBERIGO, Giuseppe / WITTSTADT, Klaus (Hrsg.), *Geschichte des Zweiten Vatikanischen Konzils (1959-1965)*. Band III. Das mündige Konzil. Zweite Sitzungsperiode und Intersessio September 1963 – September 1964. Mainz u.a.: Matthias-Grünwald-Verlag 2002. 648 S., ISBN 3-7867-2339-7. 59,00 EUR [D].**

Wer sich für eherechtliche Fragen interessiert, wird von diesem dritten Band der ALBERIGO-Quintologie zum Zweiten Vatikanischen Konzil enttäuscht. Sieben der acht im Sachregister für das Lemma „Ehe“ verzeichneten Stellen (S. 640) führen zum Wort, nicht zum Thema „Ehe“. Einmal gibt es den Themenkontext an, in dem Peritus Bernhard HÄRING wegen seiner Äußerungen zu den Zielen der Ehe die Orthodoxie abgesprochen und er schließlich aus der zuständigen Kommission entfernt wurde (S. 479). Ehedoktrinell kontextuiert wird dieses interessante Detail der Entstehungsgeschichte der Pastoralkonstitution nicht. Das hängt mit der spezifischen Konzeption dieser Konzilsgeschichte zusammen. Sie

ist vor allem an ekklesiologisch relevanten Fragen und den Handlungen der Akteure interessiert. Nicht um eine an Themenbereichen orientierte Rekonstruktion soll es gehen, sondern um die des komplexen, auf mehreren Ebenen sich vollziehenden Geschehens dieser Konzilsversammlung, zu deren Besonderheit die konziliaren Aktivitäten auch während der Sitzungspausen gehören (vgl. ALBERIGO, G., Vorwort [S. XXI-XXIV, bes. XXI f.]). Ob Konzilstexte und Konzilsereignis derart in Konkurrenz zueinander gebracht werden müssen, kann bezweifelt werden. Richtig ist: Zum rechten Verständnis eines Konzilstextes gehört seine Entstehungsgeschichte, und die kann mehr umfassen, als die isolierte Textgenese. Gleichwohl darf der verabschiedete und vom konziliaren Lehramt autoritativ vorgelegte Text nicht zum bloßen Gefäß aller oder bestimmter Vorstadien und Umfeldgeschehnisse werden, sondern ist auch in seiner dezisiven Endform zu würdigen. Die Konzentration auf die Ereignisgestalt des Konzils führt erwartungsgemäß auch diesmal (vgl. zu den ersten beiden Bänden: DPM 7 [2000] 227-234 und DPM 9 [2002] 379-387) zu einer nicht immer unproblematischen Verbindung von zum Teil faszinierenden Detailansichten und lebendigen Verlaufsschilderungen mit Bewertungen, die eine konziliare Ereignischronik als Entwicklungsgeschichte des personifizierten II. Vatikanums konzipieren. Im hier behandelten Jahr von September 1963 bis September 1964 sei das Konzil „mündig“ geworden.

Zunächst zur verlaufsgeschichtlichen Dimension: Alberto MELLONI (S. 1-138) zeichnet ein facettenreiches Bild von den „Vorbereitungen“ und dem „Beginn der zweiten Konzilsperiode“ unter dem zweiten Konzilspapst, PAUL VI. In den Mittelpunkt stellt er die Debatte um das Kirchenschema, vor allem über die Bischöfe und die „Kollegialität“ in dessen II. Kapitel. Besonders interessant ist die komplexe und von widerstrebenden Interessen geprägte Entwicklung hin zur Abstimmung vom 30. Oktober 1963 über Orientierungsfragen zu den Themen Sakramentalität der Bischofsweihe, das *corpus Episcoporum*, sein Verhältnis zum Apostelkollegium, seine *plena et suprema potestas* und deren göttlich-rechtlichen Ursprung sowie über die Einführung des Ständigen Diakonates (vgl. die Synopse der verschiedenen Fassungen der Orientierungsfragen [S. 602-619]). Nicht Texte sollten dabei verabschiedet, sondern die Generalversammlung (nur) um ein die weitere Arbeit der Kommissionen orientierendes Meinungsbild gefragt werden – gleichwohl ein Politikum, denn: Die Bindung an Vorgaben der Konzilsversammlung konnte als Minderung des kurialen Einflusses auf die Kommissionsarbeiten verstanden werden (S. 90). Dass der Papst sie schließlich zuließ und die Vorschläge große Mehrheiten erlangten (S. 124), ist für MELLONI „Gipfelpunkt des konziliaren Bewußtseins“ (S. 111), das er schon für den Beginn dieser Sitzungsperiode ausmacht: „Die geistige Verfassung der Bischöfe ist nun eine andere geworden, da sie nun schon darin geübt sind, ‚nein‘ zu sagen, in aller Bescheidenheit, aber ohne Furcht; das Konzil hat sich verändert, es hat Organe und ein Bewußtsein“ (S. 51).

Wie weit das trägt, zeigt der folgende Beitrag von Joseph FAMERÉE. Sein Titel „Bischöfe und Bistümer (5.-15. November 1963)“ (S. 139-222) gibt den Schwerpunkt an, die Debatten um das Schema über die Bischöfe und die Leitung der Diözese. Zeitlich und sachlich greift er darüber hinaus, indem er auch die parallelen Aktivitäten in informellen (Seitengespräche in den Erfrischungsräumen Bar Iona und Bar Abbas, Journalistenkontakte) und formellen Gruppierungen einblendet (Treffen der Beobachter mit dem Einheitssekretariat, Interessengruppen wie die sozial orientierte für „Jesus, die Kirche und die Armen“ und der gut organisierte und vernetzte *Coetus Internationalis Patrum*, in dem sich in der Sicht des Bandes die konservative Minderheit ein Sprachrohr und Agitationsorgan geschaffen hatte, sowie nicht zuletzt die verschiedenen Konzilskommissionen) (S. 190-205). Zudem skizziert er die sich erst anschließende, etwas unglückliche Entwicklung des Schemas über die sozialen Kommunikationsmittel (S. 206-222). Die Diskussionen über die verschiedenen Kapitel des Bischofsschemas durchziehen als Grundmelodie die Auseinandersetzung über die Autorität der erwähnten Richtungsabstimmung (etwa S. 146, 153, 168, 185) und die Fortsetzung der zum Kirchenschema geführten Debatte über das Verhältnis zwischen dem Papst und den übrigen Bischöfen (unter dem in den Konzilsdokumenten nirgends auftauchenden und hier an keiner Stelle geklärten Schlagwort „Kollegialität“). Das gilt insbesondere für den Vorschlag eines mit Bischöfen besetzten und ständigen – hier kommt politisch sensibel der Standortvorteil kurialer Routine in den Blick – Rates an der Seite des Papstes und über der Kurie (S. 144, 147-157) und für die Frage nach dem Status der Bischofskonferenzen (S. 170-180). Bei beiden Themen wird sich die Oberhoheit des Papstes erweisen. Im Konzil reserviert sich Papst PAUL VI. die Angelegenheit des gewünschten Rats und lässt bald ihre primatiale Entscheidung vorbereiten (S. 169 f.), die mit der *Motu Proprio*-Errichtung des *nicht*-ständigen Beratungsorgan Bischofssynode erfolgte (S. 144, 169 f.) und zu Recht als gelungener Coup des Papstes gegen Bestrebungen zu einer universalkirchlichen Regierungsbeteiligung der Bischöfe bezeichnet worden ist (Hans BARION). Hinsichtlich der rechtlichen Stellung der Bischofskonferenz und ihrer theologischen Bedeutung als Ausdruck bischöflicher Kollegialität zeigt sich im Konzil die Mehrheit uneins (Dezentralisierer vs. Wahrer der individuellen bischöflichen Unabhängigkeit auch gegen die Kollegen). Entschieden wird die Debatte, die nach dem Konzil unter Theologen weitergeführt wurde, ebenfalls *motu proprio* mit dem Dokument *Apostolos suos* von 1998, und zwar weithin auf der Linie dessen, was eine der Führungspersönlichkeiten des *Coetus Internationalis Patrum*, Bischof CARLI von Segni, bereits am 13. November 1963 in einer Stellungnahme dazu geäußert hat und FAMERÉE als „eine neue Attacke gegen die Kollegialität“ (S. 176-180) wertet. Auch hier bieten die eingestreuten Kommentare aus diversen Konzilstagebüchern interessante Details und Zeitzeugenperspektiven (z.B. zum „Waffengang“ zwischen OTTAVIANI und FRINGS [S. 153-156]).

Reiner KACZYNSKI schildert unter dem Titel „Der Liturgiereform entgegen“ (S. 222-297) den Fortgang der Diskussion um das bereits in der ersten Sessio diskutierte Schema der Liturgiekonstitution und ihre Verabschiedung (S. 222-258), erläutert vor diesem Hintergrund ihre Bedeutung (S. 258-273) und informiert über die schon im Konzil beginnenden Arbeiten an der nachkonziliaren Liturgiereform durch den Apostolischen Stuhl (S. 273-297). Dass Liturgie sich durch sinnenfällige Zeichen vollzieht, mache nur Sinn und wehre der Verwechslung mit Magie, wenn die Zeichen verständlich sind. Insofern sei u.a. die Verwendung der Volkssprache „oberstes Gebot“ (S. 267). Unter der (verbreiteten) Überschrift „Die Gemeinde als Trägerin des Gottesdienstes“ (S. 268) wird die Struktur des kirchlichen Gottesdienstes als Feier und Darstellung des ganzen, aber hierarchisch gegliederten Gottesvolkes eher verdeckt als aufgedeckt. Denn, wie Verf. selbst feststellt: Jeder Gemeindegottesdienst ist in der Tat Feier der Orts- wie der Gesamtkirche, weil er „unter“ der Leitung des Bischofs steht (LG 26), der seinerseits Mitglied des Bischofskollegiums ist, in dem der Bischof von Rom „den ersten Platz einnimmt“ (S. 268), aber – wie vereindeutigend hinzuzufügen wäre – nicht *inter pares*, sondern nach verbindlichem und konziliar bekräftigtem Selbstverständnis als primatiales Haupt. Dass nicht zu verschweigen, bedeutet nicht, die Vermittlungsprobleme dieser Stellung *ad intra* und *ad extra* zu verkennen. Auch beim „Gottesdienst als Feier der ganzen Gemeinde“ kommen die Gläubigen nach ihrer ständischen Verschiedenheit unterschiedlich mit dem mystischen Leib Christi in Berührung. Mit der Liturgiefähigkeit aller Gläubigen wird die ekklesiologische Bedeutung der Taufe ausdrücklich thematisiert und ausgemünzt. Dem Eindruck einer dadurch egalisierten Liturgiegemeinschaft wehrt Verf. im Abschnitt über den Gottesdienst als Feier einer „gegliederten“ Gemeinde (S. 270). Zu Recht betont er, mit der Liturgiefähigkeit aller Gläubigen sei auch die der Frauen klargestellt, die bis 1958 nicht einmal im Kirchenchor mitwirken durften. Besondere liturgische Dienste wie Lektorat oder Akolytat weiterhin Männern vorzubehalten, hält er für theologisch nicht begründbar (S. 270). Es ist eine der beiden Stellen im Band, an der Frauen vorkommen (vgl. noch MELLONI [S. 29, Fn. 94] und SOETENS [S. 368, Fn. 236]). Aber obwohl man hier zum Thema „Frau in der Kirche“ immerhin mehr erfährt als an allen Stellen, die das Register unter „Ehe“ anführt, gibt es auch in diesem Band „Frauen“ nicht einmal als Registereintrag. Interessant sind des Weiteren die Schilderungen der damaligen Ungeduld und des großen Erwartungsdrucks in Bezug auf liturgische Erneuerungen, die zugleich die Sorge hervorriefen, wie sie zu bändigen seien (z.B. S. 273 f.). Die erste primatiale Transformation der konziliaren Anliegen im *Motu Proprio Sacram Liturgiam* jedenfalls bewertet KACZYNSKI als „enttäuschend“ (S. 289). Der Beitrag eignet sich gut als übersichtliche und informative Hintergrundfolie für die aktuelle Debatte über die weite Zulassung des alten Ritus und die in diesem Kontext häufig als übereilt beklagte Reform der Liturgie.

Im nächsten Beitrag verfolgt Claude SOETENS „Das ökumenische Engagement der katholischen Kirche“ (S. 299-400). Entsprechend geht es im ersten Abschnitt um die weitere Erarbeitung des Dekrets über den Ökumenismus samt der Ausgliederung des Verhältnisses zu den Juden und der Problematik der Religionsfreiheit. Das führt er aus anhand der Relationes und exemplarischer Redebeiträge sowie – von besonderem Interesse – der jeweiligen Einschätzung der nichtkatholischen Konzilsbeobachter (S. 303 f., 336-343). Ihr Einfluss auf die Debatten wird zwar als gegeben betont, bleibt gleichwohl wenig konkret greifbar. Wer die Auseinandersetzungen etwa um das Verständnis der Ökumene (Rückkehr der anderen oder katholische Selbstrelativierung) oder die Zuerkennung des Kirchenbegriffs für die aus der Reformation hervorgegangenen christlichen Gemeinschaften liest, dem kann die aktuelle Debatte um die berühmte *subsistit*-Formel wie eine Blaupause dessen erscheinen. Auch zeigt sich darin, dass der verhaltenere ökumenische Optimismus und auch die grundsätzliche Kritik anderskonfessioneller Konzilsbeobachter z.T. näher am römisch-katholischen Selbstverständnis waren, als manche hoffnungsfrohe katholische Stimme. Die drei weiteren Abschnitte haben mit dem Obertitel nicht unmittelbar zu tun. Erneut, aber mit mehr Gespür für die politische Bedeutung von Struktur- und Verfahrensfragen und in zupackenderer Schilderung als im Beitrag von MELLONI, wird die Leitung des Konzils als Frage nach der Machtverteilung zwischen den verschiedenen Hauptgremien (Präsidenschaftsrat, Koordinierungskommission, Moderatoren und allgemeines Sekretariat) problematisiert (S. 343-360). Dabei wird anschaulich, wie die Rechtsferne (SOETENS spricht vom „fehlenden Einfühlungsvermögen in Verfahrensfragen“) der Bischöfe sie durchsetzungsschwach machte. Die beiden letzten Abschnitte gehen auf den Verlauf der Sitzungsperiode nach den Arbeiten am Ökumenismusdekret ein. Sie bieten einen kursorischen Überblick über Aktivitäten zu anderen Entwürfen, die Diskussionen um die Promulgationsformel für die Konzilsdokumente, die Rede des Papstes zum Abschluss der Sitzungsperiode und seine Reise ins Heilige Land (S. 361-400).

Im umfangreichsten Beitrag entwirft Evangelista VILANOVA ein enorm breites Panorama der „*Interessio* (1963-1964)“ (S. 401-572). Dabei zeigt sich nicht ein pausierendes, sondern ein anders agierendes Konzil („spektakuläre Dynamik“, [S. 403], trifft es durchaus). Galt die erste *Interessio* als „erneute Vorbereitung“, ist die zweite geprägt vom Bemühen um Beschleunigung, Konzentration und Abschluss. Der darauf konzentrierte, mehrere Fassungen durchlaufende DÖPFNER-Plan, seine Entstehung, teilweise Umsetzung, vor allem in Bezug auf eine effizientere Arbeitsmethode, und sein Scheitern hinsichtlich einer Beendigung des Konzils mit der dritten Sitzungsperiode dienen Verf. als Zeitschiene. Die Sitzungen der Koordinierungskommission fungieren überwiegend als deren Groß- und die der thematischen Kommissionen als kleinere Einheiten. Die Sitzungspause ist auch die Chance für kuriale Routiniers wie das einflussreiche „*Triumvirat*“, das die Kardinäle TISSERANT und CIOCOGNANI und der Generalsekretär FELICI bildeten. Sie profitierten von der unzureichenden Trennung zw-

schen den Kompetenzen der verschiedenen Leitungsorgane des Konzils, was als „strukturelle Ohnmacht“ (S. 409) des Konzils apostrophiert wird. Die Kommissionen standen vor einem Berg von Arbeiten: Veränderung bereits diskutierter Schemata (Kirche, Ökumenismus, Bischöfe), Vorbereitung des Offenbarungsschemas für die erneute Diskussion und anderer zur erstmaligen (Missionen, Laienpostolat, Schema XVII bzw. XIII) sowie weiterer Themen, die zu Leitsätzen gebündelt waren (Priester, Seminausbildung, katholische Schulen, Ostkirchen, Ordensleute, Sakrament der Ehe). Die Frage, ob nur noch die dritte oder auch noch eine vierte Sitzungsperiode erforderlich sei, schwelte, bis letzteres praktisch unausweichlich wurde. Die Geschäftsordnung erhielt ihre dritte Fassung, um den Ablauf zu straffen. Hinweise auf Selbstverständnis und -relationierung des Papstes zum Konzil ergeben sich aus seiner Enzyklika *Ecclesiam suam*. Schließlich werden das Engagement vieler Bischofskonferenzen und Ortskirchen aufgefächert (Hirtenschreiben zur Vermittlung der Konzilerfahrung, erste Umsetzungen in der Liturgie und der Institutionalisierung der Bischofskonferenzen) und ökumenische Aktivitäten angesprochen. Vor allem der vorletzte Punkt zwingt aufgrund der Materialfülle zur Aufzählung und zum Kuriosischen, weckt aber Interesse an verwendeten und noch ausstehenden Spezialuntersuchungen zur teilkirchlichen Rezeption des Konzils.

Den bündelnden Rückblick und die Bilanzierung übernimmt erneut Giuseppe ALBERIGO („Abschließende Überlegungen: Die neue Gestalt des Konzils“, S. 573-600). Sie gibt Anlass zur Einblendung der neben der eruierenden zweiten, nämlich evaluierenden Dimension dieser Konzils Geschichte. Trotz aller Schwierigkeiten habe das Konzil sich soweit etabliert, dass es die existentielle Gefährdung durch den Tod des Papstes „überleben“ konnte. Papst PAUL VI. sei es „politisch“ (wie Verf. angesichts der jederzeitigen rechtlichen Möglichkeit zutreffend einschränkend formuliert) unmöglich gewesen, das Konzil nicht fortzuführen (etwa S. 573, 598). Obwohl Verf. hier streckenweise eine gelungene Verdichtung der komplexen Ereignisse gelingt, tendiert die Bilanzierung zu einer z.T. im Band selbst, aber auch durch die nachkonziliare Geschichte widerlegten Stilisierung des II. Vatikanums. Und die analytisch gestützte Beschreibung erhebt unversehens normativen Anspruch, wenn sich die Rezeption der Konzilsentscheidungen „ableiten *muss* [Hervorh. von mir] aus dem ‚Konzilsgeist‘, d. h. aus jener Gesamtheit von Anliegen, von Sensibilität und von Vorsätzen, die erzeugt worden war durch die Begegnung der Bischöfe aus der ganzen Welt und durch das gemeinsame Befragen des Evangeliums. Die von einer Zentrale geführte und auf Normen und Sanktionen gestützte Umsetzung der Beschlüsse in die kirchliche Wirklichkeit, die auf das Konzil von Trient gefolgt war, gehörte von nun an zu einem Typ von Konzil und einer kulturellen Epoche, die völlig überholt war“ (S. 590 f.). Worin soll diese Normativität des so bestimmten Konzilsgeistes gründen? Rechtsordnung und -wirklichkeit der römisch-katholischen Kirche werden einfachhin ausgeblendet (zum Eindruck der „normativen Historiographie“ vgl. auch die Kritik eines ehemaligen Mitarbeiters

des Bologna-Instituts: DE MARCO, Pietro, The Institute on Religious Studies in Bologna. A Memorandum from a Companion on the Way“: <http://chiesa.espressorepubblica.it/dettaglio.jsp?id=38108&eng=y> [Stand: 12. August 2007]).

Überdies sprechen Erträge des Bandes eine andere Sprache. Bereits das von ALBERIGO als „echte Vorwegnahme der Nachkonzilszeit“ gefeierte, weil mit Konzilsteilnehmern bestückte *Consilium* zur Ausführung der Liturgiekonstitution (S. 593) nimmt sich im Beitrag von KACZYNSKI differenzierter aus. Er zeigt die kompetentielle Vernetzung mit der Ritenkongregation (S. 280-289, bes. 287-289). Nach der Promulgationsformel für die Ausführungsdekrete „erarbeitete“ der Rat sie, die Kongregation unterstützte den Papst bei der Prüfung und nahm die Billigung und den Promulgationsbefehl des Papstes entgegen. Unterschrieben wurden die Dekrete von den Leitern des Rates und der Kongregation sowie deren Sekretär, nicht aber vom Sekretär des Rates (S. 288).

ALBERIGO sieht durch die bisherigen Entscheidungen zum Kirchenschema „sichergestellt“, mit dem II. Vatikanum sei die Ekklesiologie des I. Vatikanum ergänzt und ins Gleichgewicht gebracht (S. 599). Mit der Einfügung des *una cum* in die konziliare Promulgationsformel sei die mittelalterliche und neuzeitliche Konzeption überwunden, in der die Beziehung zwischen Papst und Konzil als die von Andersartigen gesehen worden sei. Jetzt sei der Konsens des Papstes mit den Beschlüssen entscheidend (S. 590). Soll das heißen, Papst und Konzil seien nun „gleichartig“? Soll „Gleichgewichtigkeit“ der beiden angeblich verschiedenen Ekklesiologien bedeuten, es bestehe eine Balance zwischen Papst und Konzil? Die Ausbalancierung eines Primats mit irgendetwas ist ohne seine Aufgabe weder logisch, noch erst recht ekklesio-logisch möglich. Die *una-cum*-Formel betont den Papst als Mitglied des Konzils ohne weitere Nennung seiner Hauptstellung. Das konnte und kann aber seinen als Dogma geltenden Primat nicht nivellieren. Daher kann die in der konziliaren Promulgationsformel nicht wörtlich enthaltene päpstliche Sanktion nicht einen Verzicht auf sie bedeuten, wie SOETENS in seinen Ausführungen zur Entstehung der Formel meint (S. 377-383, Fn 289). Entsprechend verlangt der geltende Kodex für die Rechtsverbindlichkeit der Konzilsbeschlüsse, dass der Papst sie mit den übrigen Bischöfen genehmigt (*approbare*) und sie bestätigt sowie ihre Promulgation anordnet. Gemeinsam wird der Gesetzesinhalt bestimmt, primatial wird die Sanktion gegeben. Auch für das Konzil gilt das *cum et sub Petro*, mit dem Papst PAUL VI. in seiner Ansprache zum Abschluss der zweiten Sitzungsperiode unterstrich, dass die Frage der Natur und Funktion des Bischofsamtes so zu lösen sei, „dass die hierarchische Struktur der Kirche nicht geschwächt, sondern gefestigt werde“ (vgl. SOETENS [S. 282 f., Fn. 295]). Dass die Kontinuität des Konzils auch seine primatiale Leitung umfasste, hatte der Papst bereits in der Ansprache zu seiner Krönung klargestellt (vgl. MELLONI [S. 5, Fn. 10]). Was dies konkret und immer wieder bedeutete, können die LeserInnen leicht nachvollziehen, wenn sie bei der Lektüre des Bandes die Aufmerksamkeit auf den Papst als Akteur im Konzilsgeschehen richten.

Mit seiner Formulierung, den doktrinen Wendepunkt im Kirchenschema bilde die Behauptung, die Kirche sei gegründet auf „Petrus und die Apostel“ und diese seien „wenn auch nicht im ‚juridischen‘ Sinn ein Kollegium“ (MELLONI [S. 77]), benennt MELLONI den falschen Anlass, wenn er darin eine „Harmonisierung zwischen den Vollmachten des Papstes und den Vollmachten des Kollegiums“ sieht und dies als „Gleichgewicht“ verstehen will (ebd.). Die einzige mit dem Dogma des I. Vatikanums vereinbare „Harmonie zwischen Primat und Kollegialität“ (so CONGAR nach FAMERÉE [S. 185, Fn. 132]) ist die der einseitigen Abhängigkeit des Kollegiums vom Primat, eine Haltung, die im übrigen Kardinal LERCARO in einer Relatio eindringlich als die Gesinnung der meisten Konzilsväter herausgestellt hat (vgl. FAMERÉE [S. 188 f.]). Jede Lösung des Kollegiums von der päpstlichen Beteiligung bewirkt den Verlust seiner Vollmacht. Wer behauptet, seit dieser Sitzungsperiode seien „Kollegialität und II. Vatikanum Synonyme, und die Erstgenannte zur Diskussion zu stellen, kommt dem Boykott des Letztgenannten gleich“ (ebd., S. 128), verspricht insoweit mehr, als rechtlich und damit ekklesiologisch nach dem Selbstverständnis der römisch-katholischen Kirche gehalten werden kann. Und ob die Abstimmungen über das Kirchenschema in dieser Phase tatsächlich „die Brücken zum alten Schema *De Ecclesia* abgebrochen“ und dieses Schema aus der Vorbereitungsphase „endgültig begraben“ haben (MELLONI [S. 54]), ist nicht so sicher wie vorgetragen. Die Geschichte der nachkonziliaren Wirkung der vorkonziliaren Schemata ist noch gar nicht geschrieben.

Es bleibt dabei: Dass es diese Konzilsgeschichte gibt, ist gut, weil sich dieser um neue Quellen vertiefte und viele Einzelgeschehen heranzoomende Blick auf das Konzil als Ereignis und Prozess lohnt. Die einzelnen Beiträge ergänzen sich gut und ihre teilweisen Überschneidungen schaden nicht, sondern führen zu interessanten Nuancierungen. Dieses Urteil gilt für die Eruierung. Was die Evaluierung dieses Konzils angeht, setzt sich der Eindruck seiner Überschätzung und parteiichen Wertung fort. Was an dem behaupteten Selbstbewusstsein des Konzils Gruppendynamik und was ekklesiologischer Wandel war, darüber klären der CIC und die übrige nachkonziliare amtliche Interpretation und Transformation des Konzils auf. Diese ALBERIGO-Konzilsgeschichte ist sicher eine wichtige, die Konzilsgeschichte zum II. Vatikanum ist sie nicht. Zur Vermeidung ihrer Hegemonie ist die Auseinandersetzung mit ihr wünschenswert.

Norbert LÜDECKE, Bonn

* * *

5. ARTHUR, Gordon, *Law, Liberty and Church. Authority and Justice in the Major Churches in England.* (Ashgate New Critical Thinking in Religion, Theology and Biblical Studies) Aldershot u.a.: Ashgate 2006. 214 S., ISBN 0-7546-5437-0. 50,00 GBP.

Autorität in der Kirche – die Ordnung des Verhaltens ihrer Mitglieder und das Treffen verbindlicher Entscheidungen – war über Jahrhunderte ein wichtiges und strittiges Thema, besonders nachdrücklich seit der Reformation. Vf. versucht an das Thema der Autorität über die Untersuchung der ihrer Ausübung zugrunde liegenden Auffassungen heranzugehen. Dabei geht Vf. von dem Axiom aus, dass die Sendung der Kirche darin besteht, die Menschen Gott zuzuwenden und die Wahrheit des Evangeliums zu verkünden. So handelnd bemüht sich die Kirche, die Gläubigen in der Wahrheit zu bewahren sowie sie zu befähigen und zu ermutigen, ein im Angesicht Gottes gerechtes und rechtschaffenes Leben zu führen. Damit die Kirche dieses Ziel erreichen kann, müssen ihre Strukturen selbst die Gerechtigkeit und Rechtschaffenheit Gottes widerspiegeln.

Gegenstand der Arbeit ist das Verständnis von Autorität in den fünf Hauptkirchen von England, nämlich der Römisch-Katholischen Kirche, der Kirche von England, der Methodistenkirche von Großbritannien, der Vereinten Reformierten Kirche und der Baptistischen Union von Großbritannien. Kriterien für die Auswahl dieser Kirchen war ihre trinitarische Ausrichtung, die wöchentliche Gottesdienstpräsenz von 100.000 Mitgliedern, eine episkopale, presbyterale bzw. kongregationale Struktur, schließlich sollte nicht mehr als eine Kirche einer bestimmten Denomination herangezogen werden. Bischöflich orientierte Kirchen des Westens haben ihre Autoritätsstrukturen durch das kanonische Recht ausgearbeitet, während nichtbischöfliche Kirchen das kanonische Recht verworfen haben. Im Anschluss an die Einleitung (S. 1-4) wird die Thematik in acht Kapiteln und einer Zusammenfassung abgehandelt.

Im 1. Kapitel, „Authority in the New Testament“, (S. 5-20) geht Vf. dem Begriff der Autorität in den Schriften des *Neuen Testaments* nach. Zunächst versucht Vf. eine begriffliche Unterscheidung zwischen Autorität (*authority*) und Macht (*power*) herauszuarbeiten. Vf. nimmt dabei Bezug auf P. M. HARRISON und T. A. LACEY. Für ersteren ist Macht (*power*) die Fähigkeit, den eigenen Willen trotz der Trägheit (*inertia*) und Widerständigkeit der anderen durchzusetzen. Macht ist somit die Fähigkeit, die Handlungen von anderen zu beeinflussen und zu kontrollieren, obwohl es keine institutionellen Sanktionen für diese Kontrolle gibt. Autorität hingegen ist formalisierte und institutionalisiert wahrgenommene Macht. Nach LACEY hingegen ist Autorität im Gegensatz zu Macht eine personale und moralische Größe und nicht amtlich (*official*) und rechtlich (*legal*). Autorität ist für Vf. Macht verbunden mit Autorisierung. Jene mit Autorität haben das Recht, Macht auszuüben, und sind denen verantwortlich, die sie zum Handeln autorisieren. Bei R. T. DE GEORGE knüpft Vf. an die Unterscheidung von exekutiver und nicht exekutiver Autorität an, wobei in der vorliegenden Arbeit

das primäre Augenmerk auf der exekutiven Autorität liegt und die Art und Weise, wie die Kirchen Entscheidungen treffen und Disziplin ausüben, ins Zentrum rücken. In Fußnote 3 (S. 5) greift Vf. eine weitere Unterscheidung von R. T. GEORGE und G. MANNION auf, nämlich zwischen *de facto* Autorität und *de jure* Autorität, wobei Vf. in seiner Studie *de facto* Autorität mit Macht (*power*) und *de jure* Autorität mit seinem Verständnis von Autorität (*authority*) gleichsetzt. Es ist also für den Leser auf den ersten Blick nicht ganz leicht herauszufinden, worin nun exakt für Vf. die Unterscheidung von Autorität (*authority*) und Macht (*power*) liegt. Legitime exekutive Autorität in der Kirche ist für Vf. weiters operative Autorität (*operative authority*), die generell *performatory* denn befehlend (*imperative*) ist (S. 5 f.), wenn Letzteres auch gelegentlich notwendig ist. Sie darf aber nie Zwang zur Durchsetzung ihrer Direktiven einsetzen. Das Wesen der Autorität in der Kirche ist nach Vf. zentral mit dem Selbstverständnis einer Kirche verbunden. Die meisten Kirchen führen dieses auf die Schrift zurück und sind davon überzeugt, dass Autorität letztlich von Gott kommt. Im *Neuen Testament* spiegelt sich die Unterscheidung von Macht (*power*) und Autorität (*authority*) in den Begriffen *dunamis* und *exousia* wider, wobei *dunamis* die innere, letztlich von Gott/Christus kommende Befähigung (*intrinsic ability*) ist, Gemeinde aufzubauen, und sich unter anderem in den Gaben des Hl. Geistes Ausdruck verschafft. *Exousia* hingegen bezeichnet die Fähigkeit, eine Handlung behinderungsfrei durchzuführen, die in ihrer Fülle nur Gott zukommt. Darüber hinaus wird die Autorisierung durch eine höhere Macht (*power, dunamis*), göttlich oder menschlich, angezeigt. *Exousia* bedeute die Macht (*power*) zu entscheiden und agiere innerhalb eines rechtlich geordneten Kontextes. Die Autorität Christi äußert sich in Sündenvergebung, Dämonenaustreibung, Krankenheilung sowie prophetischer Verkündigung und setzt eine göttliche Sendung voraus. Vf. analysiert Mt 16,17-19; Mt 18,15-20; Mt 19,27-29; Lk 22,24-32; Mt 18,1-5; Mk 10,25-45; Mt 20,20-28; Joh 20,21-23; Joh 21,15-17 und 1Pet 5,1-5 an Hand exegetischer Kommentierungen und ortet einen grundlegenden Konsens hinsichtlich der Frage der Leitung der Kirche (*Church government*) (S. 19 f.). So sei in der Kirche kein Platz für eine autoritäre Leitung, vielmehr müssen im Gegensatz zu den weltlichen Herrschern nicht die eigenen Interessen, sondern die der anderen vorangestellt werden. Gemeindeleiter müssen dem Beispiel der aufopfernden Liebe Jesu in der Sorge um die ihnen Anvertrauten folgen. Im Binden und Lösen sei zwar zuletzt die Vergebung und das Behalten der Sünden angesprochen, aber Vf. ist dennoch überzeugt, dass aufgrund des rabbinischen Vorbilds auch die Autorität, Handlungen zu erlauben und zu verbieten, mitgemeint sei, und sich darin die Funktion des Lehrens mit der der Disziplin verbinde. Diese Macht sei nicht nur dem Petrus, sondern auch den Zwölf gegeben worden, wobei sie Petrus scheinbar für die gesamte Kirche übertragen bekommen habe, während sie bei den Zwölf ortskirchlich begrenzt sei. Die Stellung des Petrus scheine von der der übrigen Apostel verschieden zu sein. So sei für Petrus eine besondere Stellung im Jüngerkreis als deren Führer auszuma-

chen. Ebenso spielte er in der Missionstätigkeit der Urkirche eine wichtige Rolle. Dennoch könne im *Neuen Testament* kein Hinweis gefunden werden, dass die Stellung des Petrus als ein Amt zu sehen sei und er sie einem Nachfolger übertragen hätte bzw. sie so von Jesus oder Petrus verstanden worden sei.

Das 2. Kapitel, „Authority in the Major English Churches“, (S. 21-47) gibt in komprimierter Form das jeweilige Verständnis von Autorität in den englischen Hauptkirchen wieder. Vf. beginnt mit der *Katholischen Kirche* (S. 21-25) und entwirft zunächst ihr Verständnis von Autorität anhand von einschlägigen Aussagen in *Lumen gentium* und *Dignitatis humanae*. Dabei wird allerdings unsachgemäß gesagt, dass die Bischöfe einen Teil ihrer Autorität an andere Kleriker weitergeben (*delegate*), indem sie diese unter anderem zu Koadjutoren oder Auxiliarbischöfen ernennen (S. 22). Letzteres vermag jedoch nicht durch die Bischöfe selbst, wenn auch von ihnen die Initiative dazu ausgehen kann, geschehen, sondern nur durch den Papst. Hinsichtlich der unfehlbaren Lehraussagen wäre präziser zwischen einer *Ex-cathedra*-Entscheidung und einer Konzilsdefinition zu unterscheiden (S. 23 f.). Man erhält den Eindruck, als ob sowohl Lehrentscheidungen des Papstes als auch Definitionen des Bischofskollegiums als *Ex-cathedra*-Entscheidungen zu verstehen seien. Die Aussage, das Vatikanum I sei insofern korrigiert worden, als nunmehr unfehlbare Lehrverkündigungen nur mehr gemacht werden, wenn zuvor eine allgemeine Zustimmung (*universal agreement*) erreicht worden sei (S. 24), bedürfte wohl noch eingehenderer Erklärung. In einem zweiten Schritt befragt Vf. summarisch den CIC 1983, inwieweit dieser das Autoritätsverständnis des Konzils wiedergibt (S. 24 f.). Die Rolle des Papstes als oberster Hirte könne mit dem biblischen Bild der Kirchenleitung in Einklang gebracht werden, bezüglich der hierarchischen und amtlichen Struktur der Kirche sei dies jedoch problematischer (S. 25). Verantwortlichkeit (*accountability*) sei nur nach oben hin feststellbar, während nach Mt 18,15-20 auch der ganzen Kirche Anteil an der Disziplinierung eines Sünders zukomme. Vf. kritisiert, dass eine Verantwortlichkeit des Klerus gegenüber den Laien nicht erkennbar sei, wobei Letztere überhaupt nur eine moralische Autorität besäßen.

Die *Kirche von England* (S. 25-32) arbeitet mit einem verteilten (*dispersed*) Modell von Autorität (Heilige Schrift, Glaubensbekenntnisse, historische Formulare, die 39 Religionsartikel, *The Book of Common Prayer* [= BCP] und die Anordnungen der Bischöfe, Priester und Diakone) mit der durch Tradition und Vernunft vermittelten Schrift als oberster Autorität, ohne dass jemand eine endgültige Entscheidungskompetenz beanspruchen könnte. Die Kirche hat die Autorität, Riten und Zeremonien zu autorisieren, Glaubensfragen zu entscheiden, wobei jedoch allgemeine Konzilien keine Unfehlbarkeit beanspruchen können. Diskonuitäten im Bereich der Liturgie zwischen den einzelnen National- oder Teilkirchen sind möglich, solange diese sich nicht gegen die Schrift richten. Darüber hinaus wird dem staatlichen Souverän Vollmacht sowohl für den kirchlichen als auch staatlichen Bereich zuerkannt. Aus dem Weiheordinal ergeben sich hinsichtlich der Autoritätsstruktur neben *top-down* auch *bottom-up* Elemen-

te. So kann ein Bischof einen Kleriker nicht ohne Unterstützung des Kirchenvolkes weihen. Bei der Präsentation eines Priester- oder Diakonkandidaten erlaubt das BCP, dass die Gemeinde Einwendungen vorbringen kann. Gemäß dem *Alternative Service Book* darf bei einem substantiellen Einwand oder bei ausbleibender Zustimmung die Feier nicht fortgesetzt werden. Beschlüsse der Generalsynode müssen von allen Häusern (*House of Bishops, House of Clergy, House of Laity*) angenommen werden, wenn auch nur die Bischöfe Lehrmaßnahmen vorschlagen können. Die Autoritätsstruktur der Kirche von England mit ihren verschiedenen Quellen und ihren vielen „checks and balances“ (S. 31) erscheint Vf. ziemlich labyrinthartig. Ein ernstzunehmendes Problem dieses Autoritätsmodells bestehe daher darin, dass es oft schwierig sei, herauszufinden, was die Kirche von England selbst in relativ unkontroversen Angelegenheiten denkt.

Die *Methodistenkirche* (S. 32-38) anerkennt die Offenbarung als oberste Regel für den Glauben und die Praxis. Sie besitzt keine ausgearbeitete Ekklesiologie, hat aber im Lauf der Jahre Lehrstandards – zusammengefasst in *Constitutional Practice and Discipline of the Methodist Church* (1988/2005) – für ihre Mitglieder festgeschrieben. Eine besondere Lehrgrundlage stellen weiters *Wesley's Notes on the New Testament* und dessen erste vier Predigtbände dar. Die letzte Autorität in der Interpretation der Lehre der Methodisten ist die *Methodist Conference*. Die *Methodist Conference* vertritt unter Ablehnung des Anspruchs der Unfehlbarkeit in Anschluss an R. DAVIES die Lehre von der *sufficient authority*, nach der nur Christus selbst eine solche Autorität hat. Andere können für Christus glaubwürdige Zeugen sein. Stimmen ihre Zeugnisse überein, so können sie ebenfalls eine *sufficient authority* erreichen (S. 36). Deshalb sei auch das Kirchenregiment interdependent und kollaborativ. Dennoch orte Vf. beim Präsidenten der Konferenz sehr weitreichende Vollmachten (*powers*), die autokratische Züge annehmen. Die starke pastorale Ausrichtung kirchlicher Autorität bewirkt einen flexiblen und pragmatischen Umgang mit traditionellen kirchlichen Strukturen. Es gibt auch hier *top-down* und *bottom-up* Elemente, wobei ein starker Akzent auf letzteren liegt, die allerdings in deutlicher Spannung zu den Vollmachten des Präsidenten der *Methodist Conference* stehen. Weiters sieht Vf. die Gefahr einer uneingeschränkten Demokratie, die Ortskirchen und ihre Mitglieder dazu verleiten können, einfach das zu tun, was sie wollen und weniger darauf zu achten, in ihrer Entscheidungsfindung den Heiligen Geist zu suchen.

Für die *United Reformed Church* (S. 38-42) ist das unter der Leitung des Heiligen Geistes im *Alten* und *Neuen Testament* erkannte Wort Gottes die oberste Autorität des Glaubens und der Leitung des Gottesvolkes. Als verbindlich anerkannt werden weiters die Glaubensbekenntnisse und kirchliche Lehrdokumente (*formative documents*), insofern sie das Evangelium erläutern und anwenden. Synoden und Konzilien, die nur aus Ältesten bestehen, wird in der *Westminster Confession* die Kompetenz zugesprochen, Glaubensstreitigkeiten zu lösen und

Regelungen für den Gottesdienst und die Leitung der Kirche zu erlassen sowie disziplinarische Maßnahmen im Falle schlechter Amtsführung vorzunehmen. Ihre Entscheidungen sind jedoch nicht unfehlbar. Die Konzilien sind einander hierarchisch zugeordnet; so steht ein nationales Konzil über einer ortskirchlichen. Nach der *Savoy Declaration* kommt alle Autorität letztlich von Christus. Jede Ortskirche, über der es keine weitere autoritative Körperschaft gibt, verfügt über alle Macht (*power*), um in der von Christus errichteten Ordnung und Disziplin zu verbleiben. Die Amtsträger (Hirten, Lehrer, Älteste, Diakone), die diese Autorität ausüben, werden von allen gewählt und beziehen ihre Autorität von der Ortskirche. Dennoch versteht sich die UCR primär als konziliäre Kirche in ihrem Zusammenspiel von ortskirchlichen Synoden, Distriktssynoden, Provinzsynoden und der Generalversammlung (*General Assembly* [= GA]), die die Einheit der UCR verkörpert. Die GA ist Zentralorgan und letzte Autorität (*final authority*), in allen Angelegenheiten der Lehre und Disziplin sowie in den Belangen des gemeinsamen Lebens. Auf ortskirchlicher Ebene ist das *Church Meeting* die leitende Körperschaft, die Beschlüsse übergeordneter Konzilien für ihren Wirkungsbereich autorisiert – wodurch die Stellung der GA als letzte Autorität in Frage gestellt ist – und der auch die Ältesten gegenüber verantwortlich sind. Die UCR lässt also eine gemischte Regierungsform aus presbyteralen und kongregationalen Elementen erkennen, die nicht frei von Spannungen ist. Vf. bezeichnet sie zu Recht als unausgewogen (S. 42).

Bei der *Baptist Union* (S. 42-47), die besonderen Wert auf die Freiheit des individuellen Gewissens legt, lässt sich so gut wie keine einheitliche und verbindliche ekklesiologische Lehre finden. Die Leitung der Kirche wird kaum thematisiert. Nach B. R. WHITE kommt Autorität letztlich von Gott und vermittelt sich vor allem durch die Heilige Schrift, das zeitgenössische Denken der Kirche, die einzelnen Christen und durch die Tradition – vorausgesetzt sie stimmt mit der Schrift überein. Sicher sei auch, dass der Heilige Geist durch Menschen wie J. WYCLIF, M. LUTHER und J. CALVIN gesprochen habe. Waren Baptisten im Prinzip immer egalitär wegen der Überzeugung, dass der Heilige Geist durch jeden sprechen kann, so hatte die Stimme des Leiters (*minister*), der Ältesten und der Diakone doch immer ein größeres Gewicht. Die *Declaration on the Church 1948* betont zwar die Wichtigkeit des Zusammenwirkens der Ortskirchen, dennoch kann kein Zusammenschluss (*association*) eine Ortskirche verpflichten, ebenso keine Ortskirche eine andere, sondern nur beraten. Es wird zwischen Macht (*power*) und Autorität (*authority*) unterschieden, wobei Macht mit Zwang verbunden ist, Autorität hingegen mit freiwilliger Zustimmung. Für Vf. übersehen die Baptisten, dass Autorität in der Bibel auch eine universalkirchliche Note hat. Es ist daher für ihn schwer festzustellen, inwieweit Baptisten ihre Strukturen vom *Neuen Testament* herleiten können.

In Kapitel 3, „Justice in the Bibel, Roman Law and Greek Philosophy“, (S. 49-70) behandelt Vf. unterschiedliche Gerechtigkeitsvorstellungen, die Einfluss auf das Autoritätsverständnis der Kirchen genommen haben. Im *Alten Testament*

(S. 50-54) wurzeln die Begriffe Gerechtigkeit und Billigkeit in jüdischen Vorstellungen über die Natur Gottes und bieten objektive Standards zur Beurteilung menschlicher Handlungen und sind aus unterschiedlichen sprachlichen Wurzeln zu ermitteln. Der Bezug zu Gott ist dabei entscheidend. So steht nach Rabbi Kahana KAGAN jüdisches Denken der politischen Theorie des Gesellschaftsvertrages nahe, deren Wurzeln er im biblischen Begriff des Bundes findet. Der hebräische Begriff des Gesellschaftsvertrages ist verbunden mit den Ideen der Freiheit, der Rechtschaffenheit (*righteousness*) und Gleichheit. Absolutismus und Zwang erscheinen nicht im jüdischen Recht. Dieses basiert auf dem Sinai-bund und dem Konsens der Gemeinschaft. Das Prinzip der Gleichheit ist darin ein wesentliches Element. Selbst der König steht unter dem Gesetz. Die Idee des Jubeljahres enthält die Idee der Chancengleichheit. Die Billigkeit zeigt sich als Kehrseite der Gerechtigkeit im jüdischen Recht tief verwurzelt und nicht bloß als Gegengewicht zu den gesellschaftlichen Konsequenzen einer strikten Gesetzesanwendung wie im römischen und griechischen Rechtesdenken.

Für das *Neue Testament* (S. 54-56) ist der Begriff der *dikaosune* von Bedeutung. Nach W. BAUER bedeutet sie Aufrichtigkeit bzw. Gerechtigkeit als Charaktereigenschaft eines Richters; Aufrichtigkeit bzw. Rechtschaffenheit als von Gott geforderte Charaktereigenschaften eines Menschen. Im Bezug zu Gott ist der Unterschied zum profangriechischen Sprachgebrauch zu sehen. Insbesondere bei Paulus erscheint *dikaosune* als Rechtsein vor Gott als Gnadengeschenk und als Ergebnis von Christi Kreuzestod. Ein besonderes Element des Gerechtigkeitsbegriffs des *Neuen Testaments* ist die Großzügigkeit (*generosity*). Im Gedanken der Gleichheit aller Menschen vor Gott, geht das *Neue Testament* über das *Alte Testament* deutlicher hinaus.

Das Römische Recht (S. 56-58) hat in seiner frühen Form die persönliche Rache gegen den Unrechtstäter zum Ziel. Im Laufe der Zeit wurde von den Prätores die Strenge des Rechts gemildert, was in die Entwicklung des Begriffs der *aequitas* mündete. Das Hauptverständnis blieb jedoch die vergeltende Gerechtigkeit. Ebenso kannte das römische Recht nicht den Gedanken der Gleichheit vor dem Gesetz.

Der Begriff der Gerechtigkeit in der griechischen Philosophie (S. 59-64) wird anhand von PLATON, ARISTOTELES und SENECA als Vertreter der Stoa entwickelt. Es tritt vor allem das Verständnis der Gerechtigkeit als Tugend hervor und dass sie darin besteht, jedem das Seine zu geben.

Schließlich fragt Vf. nach dem römischen und griechischen Einfluss auf biblische Vorstellungen der Gerechtigkeit (S. 64-69). Römische Gerechtigkeitsvorstellungen werden im *Neuen Testament* nur herangezogen, um die Bedeutung von Gottes Gnade und Barmherzigkeit lebendig zu vermitteln. Ein substanzieller Einfluss auf biblische Gerechtigkeitsideen ist nicht feststellbar (S. 67). Ähnliches gilt für den griechischen Einfluss. So greift Paulus zwar ethische Ideen

des Stoizismus zur Illustration eigener Ideen auf, der neutestamentliche Gerechtigkeitsbegriff bleibt jedoch davon unberührt (S. 69).

Kapitel 4, „Roman Canon Law, Power and Justice“, (S. 71-109) untersucht die Entwicklung der kirchlichen Autoritätsstruktur der Römisch-Katholischen Kirche an der Entfaltung des kanonischen Rechts. In der Zeit von den Apostolischen Konstitutionen an bis Konstantinopel IV findet sich zunächst ein Autoritätsverständnis, das in praktischer Weisheit gründet und sich in Ermahnungen zu Wohlverhalten äußert. Auf dem Konzil von Nicea I tritt in den Beschlüssen ein stärker autoritäres Verständnis in den Vordergrund, welches um die Zeit von Nicea II etwas abgemildert wird und in den Kanones von Konstantinopel wiederkehrt. Die Ursachen für diese Entwicklung sieht Vf. im staatlichen Einfluss auf die Kirche über den Weg der Gesetzgebung der römischen Kaiser und fränkischen Herrscher (S. 80-88). So sei der autoritäre Charakter der Kanones von Nicea I dadurch begründet, dass KONSTANTIN versuchte habe, der Kirche seine Autorität aufzuzwingen. Durch die kaiserliche Gesetzgebung wurde auch die Stellung der Bischöfe gestärkt und die Bischöfe selber zu Gesetzgebern neben den Konzilien. Den autoritären Zug im Autoritätsverständnis der Kirche sieht Vf. grundverschieden von der Sicht der frühen Kirche und weitgehend als Ergebnis des ungebührlichen Einflusses der römischen Kaiser, die versuchten, ein weltliches Modell auf die Leitung der Kirche anzuwenden, und der unkritischen Einwilligung der Bischöfe in diese Entwicklung (S. 88). Die Stellung der Päpste als Herren über die Konzile und als Herren über die kirchlichen Gesetze wurde durch GRATIAN und THOMAS bestärkt (S. 88-93). Die Durchführung und Dekrete der vier Laterankonzile (S. 93-95) setzten den Trend zu Zentralisierung der Macht in den Händen der Päpste fort. Innerhalb der Kirche beanspruchten diese eine herrscherähnliche Position. Auch der aus dem römischen Recht bekannte Gedanke der vergeltenden Gerechtigkeit tritt in der Gesetzgebung gegenüber Häretikern zu Tage. Das Konzil von Trient (S. 95-97) unterstrich die Schlüsselgewalt der Kirche als Macht, Sünden zu vergeben und zu behalten, und dass die Ausübung dieser Macht ein Akt der Gerechtigkeit sei, der nur Priestern zukomme. Die Bischöfe werden in der Ausübung ihrer Autorität als Delegierte des Papstes gesehen. Das Vatikanum I (S. 97-99) ließ schließlich das Papsttum als absolute Monarchie erscheinen. Für das 20. Jahrhundert (S. 99-108) verweist Vf. zunächst auf den Kodex 1917 (S. 99-102), dessen Autoritätsmodell ganz und gar als *top-down*-Modell gesehen wird, an dessen Spitze der Papst als Nachfolger Petri und als Stellvertreter Christi steht. Vf. vergleicht dieses System mit dem des Römischen Reiches mit dem Papst an der Stelle des Kaisers (S. 101). Laien spielen in diesem System im Prozess der Entscheidungsfindung keine Rolle. Das Vatikanum II (S. 102-104) hingegen sah die Bischöfe eher als Hirten denn als Herrscher über ihre Untergebenen und formulierte den Primat und die Unfehlbarkeit des Papstes in einer deutlicheren Einbindung in das Bischofskollegium. Darüber hinaus begann es stärker über die Rolle der Laien nachzudenken. Den CIC von 1983 (S. 104-108) sieht Vf. jedoch stärker im Vatikanum I verwurzelt

als im Vatikanum II, da der Kodex zu wenig die Idee der Autorität als Dienst im Sinne des Vatikanum II umsetze, die im Kodex nur auf der Ebene des Prinzipiellen bleibe. Macht (*power*) sei sehr nach oben hin konzentriert und die Handlungsspielräume der Laien sehr begrenzt.

Kapitel 5, „English Canon Law Since the Reformation“, (S. 111-125) befasst sich mit der Entwicklung des kanonischen Rechts in England seit der Reformation durch HEINRICH VIII., der nach der Trennung von Rom anstelle des Papstes zum Oberhaupt der Englischen Kirche wurde. Das kanonische Recht wurde so dem vom Parlament erlassenen Recht und dem *English Common Law* unterstellt. Nach G. BRAY wird das englische kanonische Recht aus drei Quellen gespeist: Schrift, Tradition und Vernunft, wobei nach Vf. der Vernunft der größte Einfluss in der Entwicklung des kanonischen Rechts zukommt. Das englische kanonische Recht erfuhr mehrere Umwälzungen, bis es 1604 in einer stabilen Form vorlag. 1964 und 1969 wurden die seit 1939 einer Revision unterzogenen Kanones neu promulgiert. Vf. referiert zunächst das 9-bändige Werk von R. HOOKER, *Of the Lawes of Ecclesiasticall Politie*, das zu Beginn des 17. Jhdts. ein Klassiker wurde. *Aequitas* sei nach HOOKER nicht gegen das Gesetz, sondern stehe über ihm, sie binde den Menschen in Bereichen, die das Recht nicht erreichen könne. Der Buchstabe des Gesetzes müsse weichen, wenn die Vernunft dazu rät. HOOKER misst der Vernunft eine große Bedeutung zu, sie müsse auch die Interpretation des göttlichen Rechts leiten. Vernunft und Gerechtigkeit seien untrennbar. HOOKER beschreibt Autorität als geistliche Größe und setzt sie mit geistlicher Jurisdiktion und geistlicher Macht (*power*) gleich, die im Dienste des Seelenheils steht und sich auf den Bereich der Lehre und der Disziplin erstreckt. Priester hätten zwar die Macht, Sünden zu binden und zu lösen, aber nicht in dem Ausmaße, dass Sünden nur durch die Priester vergeben werden könnten. Die Absolution sei ein deklarativer Akt, der verkünde, was Gott bereits getan habe, und durch den die Ketten gelöst würden, die die Kirche über den Sünder verhängt habe. Im Gegensatz zum katholischen Bischof bestehe die Aufgabe des anglikanischen Bischof nicht im Herrschen (*ruling*) – er sei auch kein Gesetzgeber –, sondern im Beaufsichtigen (*supervising*), geleitet von der Vernunft, die als Geschenk Gottes den Bischof befähige, weise zu führen und gerecht zu urteilen. Gemäß den Kanones von 1604 (S. 115-119) ist der Bischof zwar Richter, aber nicht Gesetzgeber. Da die Kanones von 1604 zwar mit königlicher Bestätigung durch die *Convocations* von Canterbury und York, aber am Parlament vorbei erlassen wurden, setzte dieses durch, dass die Kanones nicht für die Laien gelten. Kanon 2 enthielt die theologisch umstrittene Forderung, den König als jurisdiktionelles Oberhaupt der Kirche von England anzuerkennen. Interessant ist die Einrichtung der *churchwardens*, eine Art Aufsichtspersonen als Repräsentanten des Bischofs und der Krone in der Pfarrei, die die Sünder dem Bischof bei den jährlichen oder halbjährlichen Visitationen zu melden hatten (*presentment*). Die *Proposed Canons of 1947* der Erzbischöflichen Kommission, eine Überarbeitung und Adaptierung der Kanones von 1604, (S. 119-121) halten fest,

dass alle vorreformatorischen Kanones, soweit sie nicht englischem Recht oder königlichem Vorrecht (*royal prerogative*) widersprechen oder von den Kanones von 1604 abgelöst wurden, weiterhin in Kraft bleiben. Weiters wird festgehalten, dass durch die Kanones die Laien nicht im Allgemeinen gebunden werden, sondern nur die Kleriker und solche Laien, die ein kirchliches Amt ausüben oder in pfarrlichen Kirchenräten oder repräsentativen Körperschaften tätig sind. Ohne die Autorität des Diözesanbischofs oder ohne eine Predigterlaubnis der Universitäten Oxford oder Cambridge kann niemand ein geistliches Amt (*ministry*) ausüben. Der Bischof wird wiederum als Aufseher und Wächter (*supervisor, guardian*) herausgestrichen und nicht als Herrscher (*governor*). Die Weitergeltung des vorreformatorischen kanonischen Rechts steht derzeit in Diskussion. In den *Canons of 2000* (S. 121-125) findet sich kein entsprechender Geltungsverweis mehr. Vf. sieht die Minimallösung dieser Frage in der formalen Aufhebung allen vorreformatorischen kanonischen Rechts. Besser scheint ihm jedoch die Aufhebung aller vor 1964 beschlossenen Kanones. Auch die Kanones von 2000, die in der Frage der Autorität weitgehend den Kanones von 1604 folgen, bekräftigen erneut die Stellung des Bischofs als Aufseher und nicht als Gesetzgeber. Weiters werden die Kompetenzen und die Arbeitsweise der Generalsynode (*General Synod: House of Bishops, House of Clergy, House of Laity*) geregelt, wobei in Lehrfragen und Fragen des Gottesdienstes dem *House of Bishops* eine hervorgehobene Rolle zukommt. In diesen Fragen besitzen die Bischöfe auch ein Vetorecht. Zusammenfassend hält Vf. fest, dass die Kirche von England zwar eine durch die Bischöfe geleitete Kirche ist, aber auch gegenüber der Römisch-Katholischen Kirche eine stärkere Einbindung der Laien in die Entscheidungsfindung besteht. Vf. sieht in der Leitung der Kirche von England sowohl *top-down* als auch *bottom-up*-Elemente, also einen Mix aus Hierarchie und repräsentativer Demokratie, wobei die Balance zu sehr zu Gunsten der Bischöfe ausschlägt (S. 125). Weiters ortet Vf. einen Einfluss der säkularen Rechtswissenschaft mit ihrer Betonung der Vernunft, der Billigkeit und des Pragmatismus.

In Kapitel 6, „Liberty, Democracy and Individualism“, (S. 127-161) untersucht Vf., inwieweit die Reformatoren die Freiheit in ihre Konzepte der Gerechtigkeit und Autorität eingebunden haben und inwieweit die Freikirchen, die aufgrund ihrer Sicht der christlichen Freiheit das kanonische Recht beständig zurückgewiesen haben, von diesen Konzepten beeinflusst sind. Für Vf. gehen insbesondere spätere Reformatoren in ihrem Freiheitsverständnis über Paulus hinaus und haben Elemente von ARISTOTELES' Sicht der Demokratie aufgegriffen. Zunächst wendet sich Vf. geistigen Vorläufern der Reformation, MARSILIUS VON PADUA, WILHELM VON OCKHAM und John WYCLIF, zu (S. 128-132), dann den frühen Reformatoren, Martin LUTHER, Johann CALVIN und Huldrych ZWINGLI (S. 132-142), schließlich den späten Reformatoren, Walter TRAVERS, John KNOX und John OWEN (S. 142-149). Behandlung finden weiters die Radikalen Protestanten (S. 149-155) sowie der Kongregationalismus (S. 155-159). Als Gemeinsamkeit ihres Denkens werden die Ablehnung eines autoritären Verständnisses des Bi-

schofsamtes und die Auffassung, dass das kanonische Recht die christliche Freiheit entzieht, ausgemacht. In WYCLIFS individualistischer und egalitärer Ekklesiologie sieht Vf. vor allem die Ursache für den ein paar Jahrhunderte später wild wuchernden Individualismus in der Kirche. LUTHER und CALVIN hingegen betonen den Gemeinschaftscharakter der Kirche und wenden sich eher gegen ein individualistisches Verständnis der christlichen Freiheit. Bei ZWINGLI finden sich wiederum stark individualistische Züge, die bei seinen Nachfolgern (den Radikalen Protestanten) dazu führten, das Gewissen selbst über die Schrift zu setzen, wodurch den Gläubigen hinsichtlich der Interpretation der Bibel völlige Freiheit zukam. Betonen LUTHER und CALVIN die Rolle des Amtes, so spielte dieses bei ZWINGLI keine wesentliche Funktion. ZWINGLIS Gleichheitsgedanke und individualistischer Ansatz sind für Vf. mitverantwortlich für die wachsende demokratische Orientierung in den Kirchen der Reformation in den folgenden Jahrhunderten. Neben ZWINGLI fanden über TRAVERS Konzept der Kirchenleitung als ein Mix aus monarchischen, aristokratischen und demokratischen Strukturen aristotelische Überlegungen Eingang. Für TRAVERS war die allgemeine Wahl der Führer der Kirche der Schlüssel zu einer guten Kirchenleitung. Auch in Sachentscheidungen vertrat er eine stärkere Einbindung der Laien und geht dadurch nach Vf. über das Modell kirchlicher Entscheidungsfindung der Jerusalemer Urkirche hinaus (S. 145). Auch KNOX geht davon aus, dass jede Gemeinde ihre Amtsträger (*ministers*) wählen soll. Die Sachentscheidungen wies er jedoch in der Hauptsache den gewählten Amtsträgern und Ältesten zu (S. 147). OWEN kennzeichnet eine individualistische Sicht der Gläubigen als Söhne Gottes, die durch ein korporatives Verständnis der Kirche gemildert wird. Die Autorität der Amtsträger wird wie bei CALVIN in der Natur des geistlichen Amtes begründet und nicht so sehr als Konsequenz der Ordination gesehen. Vertreter des radikalen Protestantismus, insbesondere der Separatistenkirchen (*Separatist Churches*), verstärkten individualistische und demokratische Tendenzen. Uneinheitliche Auffassungen finden sich hinsichtlich der Autorität von Synoden. Gemeinsam ist die Ansicht, dass die Autorität in der Ortskirche zwischen den Amtsträger und der Gemeinde geteilt werden sollte. Die Kongregationalisten mit ihrer Betonung der Ortskirche vertraten die Ansicht, dass alle Mitglieder das Recht und die Pflicht hätten, an der Entscheidungsfindung teilzunehmen. War der Kongregationalismus zunächst stark individualistisch ausgerichtet, versuchte er später zwar die extremen Elemente dieses Individualismus zurückzudrängen, ihr Einfluss ist aber bis heute sichtbar. Für Vf. ist die Demokratie nicht originär biblisch und kirchlich, sondern ein von außen kommender Import. Als Mittel, einen Konsens unter Leitung des Heiligen Geistes zu suchen, stelle sie keinen schädlichen Einfluss dar, als solches könne sie in vielen Fällen sogar nützlich sein. Jedoch in ihren individualistischen Auswüchsen könne sie für die Kirche zerstörerisch sein.

In Kapitel 7 fragt Vf.: „Do the Free Churches Also Have Canon Law?“ (S. 163-173). Konkret untersucht werden die Methodistenkirche, die Vereinte Refor-

mierte Kirche und die Baptistische Union. In der *Methodist Church* finden sich Annäherungen an ein kanonisches Recht, wobei der *Methodist Conference* eine gesamtkirchliche legislative Rolle zukommt. Ähnliches lässt sich auch über die *United Reformed Church* sagen, in der diesbezüglich die *General Assembly* ein zentrale Stelle einnimmt, wenn auch grundlegende Dokumente wie die *Westminster Confession* und die *Savoy Declaration* deutlich gegen ein kanonisches Recht stehen. *The Baptised Union* hingegen lehnt den Bedarf eines kanonischen Rechts wegen der starken Betonung der Gewissensfreiheit deutlich ab und hat deshalb auch keine dem kanonischen Recht vergleichbare regulierende Strukturen eingeführt.

In Kapitel 8, „Where Now?“, (S. 175-190), legt Vf. nun seine Sicht einer biblisch begründeten Auffassung kirchlicher Autorität vor. Auszugehen sei dabei von Gott als dem Ursprung aller Autorität. Menschliche Autorität leite sich daraus ab und habe daran Teil. Sie sei nach dem *Neuen Testament* begrenzt und nur in einem rechtlichen Kontext in Übereinstimmung mit dem Willen Gottes ausübbar. Gemäß dem *Neuen Testament* habe Gott der Vater Christus volle Autorität übertragen, der seinerseits begrenzte Autorität an Leiter in der Kirche delegierte. Autorität in der Kirche diene nicht der Emporhebung von Einzelnen, sondern dem Aufbau der Glaubenden. Traditionell habe die Kirche richtigerweise Leitung als Berufung zu einem Dienst aus Liebe verstanden. Diese Berufung setze sich aus zwei notwendigen Elementen zusammen, nämlich der persönlichen Wahrnehmung des Berufenen und dem verifizierenden Urteil der Kirche. Die Berufung gehe jeder Ernennung zu einer Position mit Autorität voraus. Autorität werde so zugleich von Gott übertragen (*conferred*) und von der Kirche delegiert (*delegated*). Als solche dauere sie das ganze Leben lang an, könne aber erst nach der Ernennung zu einem bestimmten Amt an einem bestimmten Ort ausgeübt werden. Weihe und Zuweisung seien Voraussetzung für Autoritätsausübung in der Kirche. Die Autorität sei dem Amt gegeben und nicht dem Amtsträger. Die Bestellung eines Amtsträgers ist nach Vf. ein Vorgang, in den sowohl die weit umfassendere Kirche (*wider Church*) als auch die Ortskirche involviert ist. Darum ist der Autoritätsträger sowohl Gott, der umfassenderen Kirche und der Ortskirche verantwortlich. Priesterschaft sei nicht auf die Geweihten oder andere Leiter der Kirche beschränkt, sondern betreffe die Kirche als Ganze, wenn auch die Ausübung durch die Leiter der Kirche in einer unterschiedlichen Weise (*different sort*) erfolge. Wenn Vf. in der traditionelle Ämtergliederung – Bischöfe, Priester, Diakone – auch nicht die einzig möglich sieht, so ist für ihn doch das bischöfliche System das vorzuziehende, weil es sich in der Zeit bewährt habe, sehr früh entstanden sei und bis zu Reformation die universale Form dargestellt habe. Aber auch die Laien trügen aufgrund ihrer Berufung Verantwortung in der gegenseitigen Auferbauung und der Verbreitung des Glaubens, wenn auch die Leiter der Kirche diesbezüglich eine hervorgehobene Stellung einnehmen. Die Ausübung von Autorität habe nach dem Beispiel Jesus zu erfolgen und die Kirche habe in ihren Strukturen wenigstens in einem gewissen

Ausmaß das Reich Gottes abzubilden. Die Spannung zwischen christlicher Freiheit und kirchlicher Autorität wäre durch nach unten und nach oben orientierte Verantwortlichkeit zu vermeiden. Amtsträger sollten in erster Linie durch authentisches Predigen, durch eine heiligmäßige Lebensführung, durch die Verwaltung der Sakramente und durch Seelsorge leiten. Christus habe den kirchlichen Amtsträgern keine volle Autorität übertragen, einen Teil bekämen sie von der Gemeinschaft, mit der sie in einigen Angelegenheiten die Autorität teilten und der sie für ihre Autoritätsausübung verantwortlich seien. Kirchliche Autorität sei nicht nur ortskirchlich orientiert, sondern auch auf die umfassendere Kirche ausgerichtet, weshalb nach Vf. Amtsträger einen Teil ihrer Autorität von der umfassenderen Kirche erhalten und einen Teil von der Ortskirche. Fragen, die die ganze Kirche betreffen, sollten auf Synoden behandelt werden, wobei jedoch auch die legitime Autonomie der Ortskirche zu wahren sei, weshalb Maßnahmen, die theologisch nicht notwendig seien, einer widerstrebenden Ortskirche ohne vernünftigen Grund nicht auferlegt werden sollten. Weltliche Autoritätsstrukturen sollten nicht unkritisch übernommen werden. Im Anschluss daran stellt Vf. vier Prinzipien auf (S. 181-190), die kirchliche Autorität kennzeichnen sollten und an denen die Abweichung von einem biblisch begründeten Autoritätsverständnis und die Unterschiede der Autoritätsmodelle der verschiedenen Kirchen festgemacht werden können: 1) Kirchliche Leitungsstrukturen sollten eine Balance zwischen einer *top-down* und *bottom-up*-Autorität und Verantwortung aufweisen; 2) es sollte eine angemessene Balance zwischen Orts- und Universalkirche bestehen; 3) Strukturen der Autorität sollten eine angemessene Balance zwischen Klarheit und Flexibilität enthalten; 4) kirchliche Leitung sollte Bezug nehmen auf die beste weltliche Praxis, aber die Übernahme einer säkularen Managementtheorie vermeiden. Anhand dieser Prinzipien werden die Autoritätsmodelle der englischen Großkirchen einer kritischen Prüfung unterzogen. Im Folgenden soll nur auf die Katholische Kirche Bezug genommen werden. Die gegenwärtige Struktur der Katholischen Kirche ist für Vf. beinahe ausschließlich *top-down* orientiert. Treten Strukturen einer nach oben gerichteten Verantwortlichkeit (*upward accountability*) stark hervor, so gebe es keine klaren Mechanismen einer nach unten gerichteten Verantwortlichkeit (*downward accountability*). Laien besäßen wenig bis keinen Anteil an der Autorität. Die seit dem Zweiten Vatikanum einsetzenden Bemühungen der Kirche um eine Theologie des Laien haben bis jetzt in den offiziellen Strukturen der Kirche noch keinen deutlichen Niederschlag gefunden. Zur Behebung dieses Defizits schlägt Vf. die Einrichtung der Diözesansynode als ständiges Gremium neben dem Pastoralrat vor. Der Bischof sollte weiters verpflichtet werden, die Synode in allen wichtigen Diözesangelegenheiten zu konsultieren. Hinsichtlich der Balance zwischen Universal- und Ortskirche kritisiert Vf. die mangelhafte Umsetzung des vom Zweiten Vatikanischen Konzil anerkannten Subsidiaritätsprinzips. Durch das kanonische Recht weise Autorität in der Römisch-Katholischen Kirche zwar Klarheit auf, entbehre aber einer hinreichenden Flexibilität, da es unnötig detail-

liert und *over-prescriptive* (S. 186) sei. Das kanonische Recht enthalte autoritaristische Tendenzen, weshalb der gegenwärtige Kodex eine weitere Revision bräuchte, um die Reformen des Zweiten Vatikanischen Konzils voll integrieren zu können.

Am Ende finden sich *Conclusions* (S. 191-198), in denen noch einmal auf den Einfluss aristotelischen Denkens auf die Theologie und die Organisationsformen der verschiedenen Kirchen eingegangen wird, weiters auf das Verständnis und die Rolle des Rechts in ihnen, den Stellenwert der Freiheit, des Verständnisses der Gerechtigkeit und schließlich des Verständnisses von Autorität. Angefügt sind noch eine *Bibliography* (S. 199-212) und ein kurzer Index (S. 213 f.).

Verfasser hat zweifellos eine interessante Arbeit vorgelegt, indem er in der auch in ökumenischer Hinsicht wichtigen Frage der Autorität in der Kirche in kompakter und dichter Form – was mitunter ein sehr konzentriertes Lesen erfordert – Einblick gewährt, wie in unterschiedlichen kirchlichen Denominationen kirchliche Autorität verstanden und gehandhabt wird. Vf. bietet dadurch eine gute Basis für weiterführende Studien, aber auch Anregungen, die für Reformen, nicht zuletzt auch in der Katholischen Kirche, bedenkenenswert sind. Wenn Vf. auch eine deutliche Vorliebe für eine stärkere Einbindung aller Gläubigen in kirchliche Entscheidungsfindung erkennen lässt, so sieht er dennoch nicht in der Demokratie den Prototyp für kirchliche Autoritätsstrukturen, sondern eher in einem konziliaren System verbunden mit hierarchischen Elementen einer bischöflichen Kirchenstruktur. Auf dem Hintergrund eines katholischen Kirchenverständnisses wird man zwar Vf. nicht in allem folgen können, manches noch mehr vertiefen wollen, aber dennoch in der Auseinandersetzung mit seiner Arbeit profitieren.

Konrad BREITSCHING, Innsbruck

* * *

6. **AYMANS, Winfried / MÖRS DORF, Klaus, *Kanonisches Recht. Lehrbuch aufgrund des Codex Iuris Canonici. Band III. Verkündigungsdienst und Heiligungsdienst.* Paderborn: Schöningh 2007. XX u. 613 S., ISBN 3-506-70483-4. 94,00 EUR [D].**

Der dritte Band des großen Werkes von Winfried AYMANS erscheint zehn Jahre nach dem zweiten. Er ist dem dritten und vierten Buch des CIC, also dem Verkündigungsdienst und dem Heiligungsdienst, gewidmet. Damit stößt er in das Zentrum der Kirche vor. Höchst beachtlich ist, was AYMANS zum Wort in der Kirche zu sagen hat (S. 1-3). Nicht zu folgen vermag ich ihm, wenn er die Unterscheidung von *Ecclesia docens* und *Ecclesia discens* als „in einem fundamentalen Sinne falsch“ abtut (S. 6). Die Bindung der *Ecclesia docens* an Gottes Wort wurde von den Verfechtern dieser Unterscheidung nie bestritten. Sie wollten damit nur ausdrücken, dass es nach und aufgrund dieser Bindung einen fundamentalen Unterschied zwischen jenen, die – erforderlichenfalls unfehlbar – den Glauben vorlegen, und den anderen, die dieser Vorlage zu folgen haben, gibt.

Denn dass ihn nicht alle vorlegen, ist offenkundig. Zu beachten ist, dass das Wort „authentisch“ in verschiedenem Sinne gebraucht wird, wenn vom authentischen Lehramt und vom „authentischen Glauben“ die Rede ist (S. 10). Zum Begriff des ordentlichen und allgemeinen Lehramtes, der ja recht eigentlich erst im 19. Jahrhundert besondere Beachtung fand, hätte ich gerne mehr gelesen (S. 10 f.). Erfreulich ist die Klarheit, mit der die Lehrkompetenz der Bischofskonferenz beschrieben wird (S. 12 f.). Eindeutig erklärt AYMANS: „Definitive Glaubenszeugnisse sind kraft Wesens unfehlbar“ (S. 16). Verdienstlich sind die späteren Ausführungen zum ordentlichen allgemeinen (obersten) Lehramt (S. 17 f.). Auf Beispiele, die das Vorstehende erläutern, lässt er sich leider nicht ein. Im Besonderen hätte ich gern gesehen, wenn die kirchliche Sittenlehre hier ihre lehramtliche Qualifikation erfahren hätte. Nach wie vor halte ich dafür, dass es Dogmen gibt, die der sittlichen Ordnung angehören, auch wenn sich der Begriff „Moraldogmen“ bisher nicht hat durchsetzen können. Es wäre angebracht, das Ziel der kirchlichen Tätigkeit, alle Christen in sich zu vereinen, von dem ökumenischen Betrieb, der angeblich zu diesem Ziel führen soll, zu unterscheiden (S. 23). Das Ziel ist verpflichtend, das Mittel kann ungeeignet sein. Es wird nicht verschwiegen, dass die Deutsche Bischofskonferenz neun Jahre lang nicht dem Befehl, Glaubensbekenntnis und Treueid in die Landessprache zu übersetzen, nachgekommen ist (S. 30). AYMANS macht auch selbst Vorschläge zur Verbesserung. So legt er beispielsweise eine Neufassung des Dienstversprechens vor (S. 36). Die unterschiedliche Formulierung in c. 751 CIC/1983 und c. 1325 § 2 CIC/1917, die AYMANS bemerkt (S. 38), hat weittragende Bedeutung. Denn die Entpersonalisierung des Sachverhalts scheint dafür verantwortlich zu sein, dass heutzutage niemand mehr als Häretiker bezeichnet wird, auch wenn seine Häresie offen zutage liegt. Nicht folgen kann ich dem Autor, wenn er behauptet, Schisma schließe immer auch materiell Häresie ein; denn die Weigerung, die Gemeinschaft aufrechtzuerhalten, geht auf das Verhalten, die Leugnung einer Wahrheit betrifft die Lehre (S. 42). Die ganze Unbestimmtheit, die in die katholische Ekklesiologie und in die Kanonistik durch den Begriff der *Communio* hineingekommen ist, wird aus den gewundenen Ausführungen bei AYMANS deutlich (S. 44). Klarheit ist allein durch den Begriff der Gliedschaft zu erzielen. Die Gefälligkeiten, die man den nichtkatholischen Religionsverbänden auf dem Konzil erwiesen hat, schlagen sich jetzt als Unsicherheit nieder. Ausführlich stellt AYMANS das kirchliche Lehrprüfungsverfahren dar (S. 45-56). Dass dieses Verfahren ineffektiv ist und regelmäßig zu spät kommt, liest man bei ihm leider nicht. Es ist eine offenkundige Tatsache, dass die Prüfung der Lehre in der Kirche seit Jahrzehnten versagt. Man fragt sich auch, was ein Lehrbeanstandungsverfahren gegen Theologen für einen Sinn haben soll, wenn die zuständige Bischofskonferenz selbst gegen die Sittenlehre der Kirche verstößt (in der *Kölnsteiner Erklärung* und der Würzburger Synode).

Das erste Kapitel dieses Teils gilt dem Dienst am Wort Gottes (cc. 756-792). Mit Genugtuung liest man, dass kirchliche Akademien „nicht Orte beliebigen

Diskurses“ seien (S. 58). Richtig weist der Autor darauf hin, dass eine in die Messe einführende oder bezeugende *Statio* eines Laien die Predigt des Priesters nicht ersetzt, sondern ergänzt (S. 67). Die Wirklichkeit sieht freilich anders aus. Ausführlich geht AYMANS auf die Laienpredigt ein. Hier zeichnet er auch die nachkonziliare Entwicklung nach (S. 70-77). Die Umgehung kirchlicher Normen durch die Deutsche Bischofskonferenz wird dabei deutlich. Der Heilige Stuhl spielte in dieser Frage eine unrühmliche Rolle. AYMANS spricht hier das rechtswidrige Vorgehen DÖPFNERS offen an (S. 74 f.). Nach der Neuregelung des Predigtdienstes durch den CIC/1983 haben sich die deutschen Bischöfe neuerlich dazu entschlossen, die gesamtkirchliche Regelung zu unterlaufen; denn die *Statio* ist tatsächlich Predigersatz (S. 76). Bei der Behandlung der Spezialkatechesen (S. 80 f.) vermisste ich einen Hinweis auf die Art, wie an zahllosen Orten die Kinder und Jugendlichen zum Empfang der Sakramente unterrichtet und vorbereitet werden, nämlich durch häufig inkompetente und darum überforderte Personen. Von einer päpstlichen Approbation des zweiten Teils des deutschen Erwachsenenkatechismus (Sittenlehre) verlautet nichts (S. 83). Was ist die Folge dieses Mangels? Auch wenn der Name fehlt, ist die Unterscheidung zwischen Gebieten der ordentlichen Kirchenverfassung und der Missionskirchenverfassung grundsätzlich erhalten geblieben (S. 86). Das in CIC/1917 weitgehend außerhalb des Kodex stehende Missionsrecht ist jetzt teilweise in ihn integriert. In c. 788 § 2 fehlt die Einführung in die Beobachtung der Gebote der christlichen Sittlichkeit.

Im zweiten Kapitel fasst AYMANS unter dem Titel „Katholische Bildung“ verschiedenartige Materien zusammen. Nacheinander werden die Schulen, die Seminarien, die Hochschulen und die sozialen Kommunikationsmittel behandelt. Richtig beschreibt er den Religionsunterricht als kirchliche Verkündigung (S. 105). Ausführlich wird der Religionsunterricht in Deutschland dargestellt (S. 106-118). Wenn AYMANS behauptet, die „Experimente“ mit einem „ökumenischen“ Religionsunterricht seien inzwischen aufgegeben (S. 115), dann täuscht er sich. Sie haben sich vielmehr ausgebreitet. Den Fall, dass gegen Lehr- und Lernmittel, die von kirchlicher Seite eingeführt wurden, unabweisbare Bedenken von Seiten wacher Eltern vorgebracht werden, scheint AYMANS nicht zu kennen (S. 118). Die ausgedehntesten Freiheits- und Mitwirkungsrechte, die der Kirche eingeräumt werden, verbürgen eben in Zeiten der innerkirchlichen Krise nicht die Erteilung eines einwandfreien Religionsunterrichtes. Nach dem Recht der Schulen stellt AYMANS das Recht der Klerikerausbildung dar (S. 121-135), das er aus dem Recht der Kleriker herausgenommen hat. Mit behutsamer Hand geht er an diese heikle Materie heran. Bezüglich dessen, was in c. 253 § 1 fehlt, äußert er keine Bedenken (S. 130). Das Recht der Hochschulen ist (wiederum) ein Gegenstand, bei dem die partikularrechtlichen Besonderheiten stark ausgebildet sind (S. 135-162). Hier hat AYMANS an den Gesetzestexten (besonders) viele Ausstellungen anzubringen.

Teil II wendet sich dann dem Heiligungsdienst zu, d.h. dem Recht der Sakramente, der gottesdienstlichen Handlungen und der heiligen Orte und Zeiten. Mit Recht hebt AYMANS hervor, dass die Befugnisse des Diözesanbischofs bezüglich des Gottesdienstes (auch) dem Schutz der Gläubigen dienen (S. 178). Besonders ist ihm daran gelegen, den ekklesiologischen Aspekt der Sakramente herauszuarbeiten; sie sind Lebensvollzüge der Kirche. Hier werden die dogmatischen Ausführungen, die das ganze Buch durchziehen, besonders umfangreich. Die lange Abwehr des Begriffes der „christlichen Initiation“ erscheint mir freilich überflüssig (S. 183-185). Der heikle c. 844 wird in diesem Band nicht behandelt, weil er schon im zweiten seine Darstellung gefunden hat. Die einzelnen Sakramente werden in den folgenden Ausführungen wieder mit reichem dogmatischem Vorspann vorgestellt. Besonders umfangreich ist er bei der Taufe geraten. Wie zu erwarten, kann sich AYMANS mit c. 868 § 2 nicht befreunden (S. 198). Sorgfältig wägt er ab, wie mit den Erfordernissen von Taufbitte, Taufglauben und Taufversprechen zu verfahren ist. In diesem Zusammenhang vermisste ich einen Hinweis auf andere Angehörige der Familie wie Geschwister oder Großeltern. Die ins Gesetz aufgenommene Ausnahmeregelung ist keine Dispens (S. 212). Die Bedenken gegen die von c. 884 § 2 vorgenommene Ausweitung der Befugnis zur Firmspendung sind berechtigt. Sie verstehen sich vielleicht von Verhältnissen in Lateinamerika. Bei der Darstellung des Weihesakramentes schickt AYMANS eine kurze dogmengeschichtliche Notiz voran (S. 223 f.). Für die Bischofsweihe schlägt er den Begriff *ordinatio episcopalis* (statt *consecratio*) vor. „Nominell“ hat sich das Amt des Archidiacons sogar über die Säkularisation bis in unsere Tage erhalten (S. 226), z.B. in Schlesien. Die Problematik des Ständigen Diakons, dessen Aufgaben fast allesamt bereits von Laien ausgeübt werden, ist AYMANS nicht entgangen (S. 228). Energisch beharrt er auf dem Weiterleben der apostolischen Vollmacht (des Lehrens, Leitens und Heiligens) im Sakrament des Ordo. Ebenso verteidigt er die Verleihung eines untüchtigen Prägemals durch die Weihe zum Diakon. Auch für ihn nimmt er das Handeln in der Person Christi des Hauptes in Anspruch (S. 231). Daran knüpft er die Behauptung, alle Gläubigen hätten an den Diensten des Lehrens, des Heiligens und des Leitens Anteil. Meines Erachtens ist LG Nr. 10 dagegen ernüchternd. Ich kann nicht finden, dass aus ihm herauszulesen ist, die Laien hätten Anteil an der *potestas*. Übrigens scheint er seine Aussage im letzten Satz auf S. 233 wieder zurückzunehmen. Wo er nicht umhin kann einzuräumen, dass das (oberste) Lehramt der Kirche keinen Gehorsam mehr findet, spricht er von der weitergehenden Diskussion (S. 238 f.). Die geschichtlich bezeugten Weihespendingen durch Nichtbischöfe fertigt AYMANS kurz ab (S. 234). Ausführlich befasst er sich mit der Frage der Frauenordination (S. 236-242). Eindeutig stellt er fest, dass hier *ius divinum* vorliegt; den Begriff Dogma gebraucht er allerdings nicht. Richtig ist auch seine Bemerkung, dass die Lehre der Kirche keinen Raum lässt für den sakramentalen Diakonat der Frau (S. 242). In würdiger Weise stellt AYMANS das eucharistische Opfersakrament vor. Allerdings ist es bedauerlich, dass

der einschlägige c. 844 hier nicht mehr kommentiert wird. Die Verlegenheit bezüglich der Übersetzung von „*minister*“, die AYMANS empfindet (S. 260), könnte vielleicht behoben werden, wenn man das Wort „Vollzieher“ verwendet. Gewisse Reserven gegenüber der Konzelebration, die AYMANS erkennen lässt (S. 261-263), sind nicht von der Hand zu weisen. Allerdings kann es (auch bei der Konzelebration) keine priesterliche Zelebration geben, wenn sie nicht *representatio Christi Capitis* ist. Bei dem außerordentlichen Spender der Kommunion hätte vielleicht bemerkt werden können, dass in deutschen Ländern c. 910 § 2 samt authentischer Interpretation völlig unbeachtet bleibt. Zu c. 915 werden die schwerwiegenden Verstöße der Bischöfe der Oberrheinischen Kirchenprovinz nicht erwähnt (S. 268 f.). Die Verwendung von Traubensaft anstelle von Wein wird kommentarlos wiedergegeben (S. 271). Das Wesen des Messstipendiums wird im Anschluss an MÖRSDORF beschrieben (S. 276 f.). Die Frage der Annahme eines Messstipendiums durch jeden Konzelebranten (c. 945 § 1) ist nicht behandelt, obwohl sie zu manchen Bedenken Anlass gibt.

Wo der Verfasser anhebt, das Bußsakrament zu kommentieren, kommt er auf die Schuldbekennnisse und Vergebungsbitten des Papstes JOHANNES PAUL II. zu sprechen (S. 281); ihre Problematik hat er offensichtlich nicht empfunden. Ein umfangreicher Überblick orientiert über die Geschichte des Bußsakramentes (S. 283-287). In klarer und einfühlsamer Weise wird das Wesen von *excommunicatio* und *reconciliatio* beschrieben. Im Einklang mit dem Zweiten Vatikanischen Konzil arbeitet AYMANS den sozialen Aspekt des Sakramentes heraus. Der c. 982 hätte dazu benutzt werden können, die (bessere) Reihenfolge der Akte von Pönitent und Beichtvater ins Gedächtnis zu rufen. Wenn auch der so genannte Jurisdiktionsaustausch der Vergangenheit angehört, hätte man gern ein Wort zur Sache gelesen. Beim Beichtgeheimnis wäre eine kasuistische Entfaltung für die Praxis hilfreich gewesen. Die Besorgnisse mancher Priester auf diesem Gebiet sind groß und quälend. Bezüglich der Wirkmächtigkeit der Lossprechung folgt AYMANS der Ansicht MÖRSDORFS (S. 289). Dass diese nicht unbestritten ist, dürfte er wissen. Was er über die Reue sagt (S. 290), ist dürftig. Die Ausführungen zur Erstbeicht (S. 292) lassen nur ahnen, was sich in dieser Hinsicht in Deutschland (unter dem Einfluss DÖPFNERS) zugetragen hat. Auch an dieser Stelle wird die Problematik des c. 844 § 2 nicht angesprochen (S. 293). Mit vorsichtigen Bemerkungen sucht AYMANS den richterlichen Charakter des Bußsakramentes zu entschärfen, ohne das gerichtliche Element völlig fallen zu lassen. S. 298 sollte das Wort „übrigens“ vor „geweihten Bischöfe“ fortgelassen werden, weil es auch heute Kardinäle gibt, welche die Bischofskonsekration nicht empfangen haben. Bei der Ausübung des Amtes eines Beichtvaters hätte ein Hinweis auf die Pflicht, die kirchlichen Normen bezüglich der geschlechtlichen Sittlichkeit getreu zu beobachten, angebracht werden können (S. 299). Auf diesem Gebiet hat bekanntlich die *Königsteiner Erklärung* fatale Folgen gezeitigt. Der Rückgang bzw. das Aufhören der Einzelbeicht ist zum nicht geringen Teil der Bußandacht anzulasten. Dem Ausdruck „Generalabsolution“

ziehe ich den Begriff „Kollektivabsolution“ vor (S. 306). Die Formel des c. 961 § 1 n. 2 ist nicht nur schwammig, sondern geradezu gefährlich. Nur dank ihrer wurden Verhältnisse möglich, wie sie aus der Schweiz bekannt sind. Vortrefflich sind die Ausführungen zur „Generalabsolution“ als „unselbständiges Bußinstitut“ (S. 311 f.). Korrekt wird das Ablasswesen der Kirche vorgestellt. Eine geschichtliche Einordnung wird nicht vorgenommen. Bei der Krankensalbung erläutert AYMANS das wenig präzise *periculose* richtig als „lebensbedrohlich“ (S. 320). Die mögliche Spendung des Sakramentes an mehrere (c. 1002) hat in Deutschland dazu geführt, dass es eine Gesunden- und Altensalbung geworden ist, während es lebensbedrohlich Kranken vielfach versagt bleibt. In jüngster Zeit wird nicht nur von der Vornahme einer Ölsalbung durch (katholische) Laien (S. 323), sondern auch auf protestantischer Seite berichtet. Entgegen c. 1004 § 1 möchte AYMANS die Krankensalbung auch nicht zum Vernunftgebrauch gekommenen Kindern spenden lassen (S. 324).

Den größten Umfang (auch) in diesem Buche beansprucht die Darstellung des Ehesakramentes (S. 325-534). Wenn man bedenkt, dass die Ehe häufig monographisch dargestellt worden ist, wird man den ihr hier gewidmeten Raum als völlig berechtigt ansehen. Am Anfang stehen begriffliche Klärungen. Hier führt AYMANS zum ersten Mal Texte aus dem Dekretalenrecht an. Dann zeigt er das Gegenüber von kirchlicher Eheordnung und staatlichem Eherecht in der Geschichte auf. Breiten Raum nimmt die Darstellung der Zivilehe ein. Richtig stellt AYMANS aus, dass der Staat mit dem eigenen Eheschließungsrecht auch eine eigene (staatliche) Ehe geschaffen hat (S. 344). Dass das Verbot der kirchlichen Voraustrauung gegen die „Kirchen“ gerichtet sei (S. 350), wird man nicht sagen können; denn der Protestantismus hat dagegen nichts Ernsthaftes einzuwenden. Bei dem „Recht auf Ehe“ (S. 356) könnte man erwähnen, dass es nicht nur rechtliche, sondern auch moralische Hinderungsgründe geben kann. Ausführlich beschäftigt sich der Verfasser mit der Vertragsnatur der Ehe. Breiten Raum widmet er der Ehelehre des Zweiten Vatikanischen Konzils. Dass die Ehe ein Bund ist, hat mir stets eingeleuchtet. Aber dass sie durch einen Bund begründet wird (*Gaudium et spes* Nr. 48), fällt mir schwer zu begreifen. AYMANS hat diese Schwierigkeit gefühlt (S. 368). Eingehend wendet er sich dann einem seiner Lieblingsthemata zu, nämlich der ekklesiologischen Bedeutung der sakramentalen Ehe (S. 375-384). An dieser Stelle geht er gegen cc. 1055 § 2, 1099, bezogen auf die Protestanten, an. Doch bleibt er „einstweilen“ bei dem bisherigen Verständnis (S. 387). Die Ehezwecklehre des CIC/1917 würdigt er gerecht (S. 387). Freimütig zeigt er die ambivalente Stellung LUTHERS zu der Wesenseigenschaft der Einheit auf. In den folgenden Jahrhunderten sind nach seinem Beispiel wiederholte Verstöße dagegen zu konstatieren (z.B. König FRIEDRICH WILHELM II. von Preußen). Vorzüglich sind die Ausführungen zur Unauflöslichkeit der Ehe. Ich vermisste nur die Erklärung, die AUGUSTINUS den Unzuchtsklauseln bei Matthäus gegeben hat. Bei der Praxis der Orthodoxen hätte vielleicht darauf hingewiesen werden können, dass hier auch eine dritte und vierte „Ehe“ eingesegnet

und als sakramental angesehen wird. Die „Toleranz“ der orthodoxen Praxis ist kirchenpolitisch motiviert und dogmatisch unhaltbar. Es ist undenkbar, Personen, die in einem schwer sündhaften Zustand reuelos verharren, zu den Sakramenten der Buße und des Altares zuzulassen. Ein gegenteiliges Verhalten wäre nicht Toleranz, sondern Verführung. Die Ehevorbereitung wirft keine Probleme auf. Auch das Recht der Ehehindernisse wird sorgfältig kommentiert. Im Falle der Religionsverschiedenheit hält AYMANS an seinem bekannten Standpunkt fest (S. 438 f.). Beim Hindernis der Impotenz hätte die jahrhundertlange andersgeartete Praxis eine etwas ausführlichere Darstellung verdient (S. 445). An dieser Stelle ordnet AYMANS das so genannte Erfüllungsunvermögen ein. Eine Kasuistik der möglichen Fälle bietet er nicht. Die Praxis verlangt auf diesem Sektor eingehende Klärung. Rechtshistorisch gesehen, hätte der Rahmen bei der Darstellung des Dispensrechtes ein wenig weiter gezogen werden können (S. 452 f.). Dass der Diözesanbischof jetzt zu einem „originären Träger“ von Dispensvollmacht aufgerückt sei, ist jedenfalls c. 87 nicht zu entnehmen; dazu müsste er als Gesetzgeber in Erscheinung treten. Das brisante Thema des Ehewillens wird von AYMANS in gewohnter luzider Weise erörtert. Bei der Eheschließung durch Stellvertreter hätte als Grund noch die Weigerung eines Partners, zur Abgabe des Ehewillens in der Kirche zu erscheinen (z.B. Marschall PÉTAÏN), genannt werden können. Zu c. 1095 n. 2 hätte man – gerade wegen der von AYMANS gesehenen Gefahr der Ausuferung (S. 468) – gern mehr gelesen. Ähnliches gilt für den Eigenschaftsirrtum und die arglistige Täuschung. Allzu knapp ausgefallen scheint mir die Erörterung der Partialsimulation. Der Praktiker wird mit den wenigen Bemerkungen nicht viel anfangen können. Wie MÖRS-DORF bietet auch Aymans einen knappen Überblick über die Entwicklung der kirchlichen Eheschließungsform. Das Schreiben der PCI vom 13. März 2006 konnte er nicht mehr gründlich analysieren (S. 488). Die rechtliche Einordnung der Trauungsbefugnis ist noch strittig (S. 491). Die Erklärung, die AYMANS dem c. 1079 gibt, finde ich befreiend (S. 496). Die vorgeschlagene gesetzliche Verbindung von standesamtlicher Eheschließung und protestantischer Einsegnung (S. 498) ist wegen des Widerstandes von protestantischer Seite illusorisch. Weiteren Raum widmet AYMANS den Trauungsriten, wobei er beträchtliche Kritik anzubringen hat (S. 510). AYMANS denkt in Bezug auf die protestantische „Trauung“ korrekt. Angesichts der in Deutschland unter Katholiken bestehenden irrigen Auffassung von diesem Akt wäre es angebracht gewesen, die von der Deutschen Bischofskonferenz dieserhalb erlassenen Papiere deutlich zurechtzuweisen. S. 514 oben ist missverständlich formuliert. Die Ausführungen zur Ehelichkeit (S. 515) sind unzureichend. So unwichtig ist dieses Kapitel nicht, dass man es knapp abfertigen könnte. Die Auflösung und die Gültigmachung von Ehen werfen keine besonderen Fragen auf.

Im zweiten Abschnitt dieses Teiles behandelt AYMANS sonstige Akte der Gottesverehrung. Es werden nacheinander behandelt die Sakramentalien, das Stundengebet, das kirchliche Begräbnis, die Verehrung der Heiligen, von Bildern und

Reliquien, Gelübde und Eid. Der dritte Abschnitt ist den heiligen Orten und Zeiten gewidmet. Die S. 541 für den Diakon angegebenen Sakramentalien sind inzwischen in deutschen Diözesen weitgehend in die Hände von Laien übergegangen. Der inhaltliche Wandel der bei Exorzismen zu verwendenden Texte ist AYMANS entgangen. Bei der Bestattung werden die jüngsten Entwicklungen berücksichtigt (S. 551). Verständnisvoll würdigt AYMANS die Übungen der Volksfrömmigkeit. Umsichtig geht er mit der Umnutzung von Kirchen um (S. 582).

Zu den einzelnen Aspekten des vorliegenden Bandes seien folgende Bemerkungen gestattet. AYMANS ist überall bemüht, den theologischen Hintergrund bzw. die theologische Grundlage der Normen aufzuweisen. Sein Hauptgewährsmann *in dogmaticis* ist Gerhard Ludwig MÜLLER. Die theologische Unterbauung der Normen ist mustergültig. Dabei geht er ohne Zweifel über MÖRSDORF hinaus. Es unterliegt keinem Zweifel, dass die theologische Vertiefung, die in diesem Bande fast an allen Stellen zu beobachten ist, dem Verständnis der kanonischen Normen erheblich zustatten kommt.

Der Rechtssprache wendet AYMANS die gebührende Aufmerksamkeit zu. Dabei greift er gelegentlich auch auf die griechische Sprache zurück. Besonders angebracht wäre dies bei den so genannten Unzuchtsklauseln. Besonders zu rühmen ist die edle und eigenständige Sprache der Darstellung. AYMANS beherrscht die Kunst der sachgerechten und zugleich sprachlich gelungenen Formulierung. Immer wieder begegnen treffliche Formulierungen, von denen einige geradezu wie Sentenzen wirken. Ich erwähne beispielsweise: „Der Mensch kann nicht ohne schädliche Folgen gegen Gott handeln“ (S. 368). Ganz selten wäre m.E. eine andere Wortwahl zu empfehlen. S. 244 wäre vielleicht besser zu formulieren: ein Verbot der Ausübung der empfangenen Weihe. S. 256 muss es wohl heißen: gibt sich (statt bringt sich) den Gläubigen hin. Weiter unten läse ich lieber „Teilnahme“ statt „Anteilnahme“. S. 331 ist das Wörtchen „als“ vor „*matrimonium*“ überflüssig. S. 341 ist statt „Eigenarten“ besser „Eigenheiten“ zu sagen.

Das kanonische Recht kann nicht vollständig dargestellt werden ohne Berücksichtigung der staatlichen Rechtsordnung, die für die kanonischen Normierungen förderlich oder abträglich sein kann. AYMANS weiß um diesen Zusammenhang. Im Rahmen des Möglichen geht er darum auf das Staatskirchenrecht in Deutschland, in Österreich und in der Schweiz ein. Manchmal sind seine Angaben nicht auf dem letzten Stand (z.B. S. 110). An mehreren Stellen spricht AYMANS deutlich aus, dass „Ehe“ nach kirchlichem Verständnis und nach staatlicher Ansicht sehr verschiedene Dinge sind, deren Gemeinsamkeit gering und in weiterem Abschmelzen begriffen ist. Dabei hätte bemerkt werden können, dass der Protestantismus gegen die meisten staatlichen Normen nichts oder nur wenig einzuwenden hat. Die Normierungen im Protestantismus, soweit man davon sprechen kann, bleiben grundsätzlich außerhalb der Darstellung. Nur dort, wo AYMANS das Eingehen auf sie unerlässlich scheint, kommt er kurz darauf zu sprechen.

AYMANS legt den CIC/1983 (und dazugehörige Materien) auf die Waage. In zahlreichen Fällen übt er freimütige Kritik an gesetzlichen Regelungen. So deckt er zahlreiche (wirkliche oder vermeintliche) Redaktionsversehen auf. Ich nenne einige seiner kritischen Bemerkungen: „redaktionell nicht in Ordnung“ (S. 23), „rechtlich... nicht exakt“ (S. 26), „nicht in jeder Hinsicht eindeutig“, „nicht vollends klar“ (S. 28), „nicht ganz präzise“ (S. 29), „nicht verständlich“ (S. 34), „leidet... darunter“, „ist überflüssig“ (S. 35), „ergibt keinen vernünftigen Sinn“ (S. 35), „nicht mehr ganz passend“ (S. 37), „mangelhaft“ (S. 37), „zu pauschal und darum mißverständlich“ (S. 41), „ist ja wohl falsch“ (S. 51), „systemwidrig“ (S. 58), „gehört eher in eine homiletische Methodenlehre“ (S. 68), „systemwidrig“ (S. 70), „ist nicht einzusehen“ (S. 88), „nicht eben logisch“ (S. 123), „stiftet Verwirrung und ist nicht zugänglich“ (S. 140), „ist nicht hinnehmbar“, „ist völlig überflüssig“ (S. 141), „ist nicht einsichtig“ (S. 142), „ist eher abträglich“ (S. 144), „weniger glücklich“ (S. 150), „nicht unproblematisch“ (S. 154), „kann... kanonistisch nicht begründet werden“ (S. 155), „wenig glücklich“ (S. 175), „rechtssystematisch unglücklich“ (S. 245), „nicht gut durchdacht“ (S. 280), „bleibt ungeklärt“ (S. 298), „wenig präzise“, „unpräzise“ (S. 307), „unklaren Sprechweise“ (S. 308), „ist untragbar“ (S. 308). Es ist an den kirchlichen Gesetzgebern, sich mit diesen (und anderen) Ausstellungen zu befassen. Auch die offiziöse deutsche Übersetzung des CIC muss sich manche Kritik gefallen lassen.

AYMANS blickt gelegentlich von der Rechtsordnung auf die Rechtswirklichkeit (z.B. S. 51) und geht auf Verhältnisse in der Gegenwart ein, auf die ja der CIC trifft (z.B. S. 100, 305, 336, 388, 422, 450, 489). Doch sind diese Bezugnahmen eher selten und meist äußerst knapp. Wie viele Normen nur auf dem Papier stehen und längst durch gegenteilige Übung, vielleicht sogar gegenteiliges Gewohnheitsrecht über den Haufen geworfen sind, davon liest man in diesem Buch nichts. Doch sind auch dies rechtserhebliche Erscheinungen.

Bedauerlich ist, dass das Buch weder eine (Gesamt-)Bibliographie noch ein Sachregister enthält. Einen gewissen Ersatz dafür bietet das Register der Kanones (S. 602-613). Für die Praxis wäre daran zu denken, dass dem Handbuch ein Dokumentenanhang beigegeben wird, in den z.B. die Texte von Glaubensbekenntnis und Treueid aufgenommen werden.

Zusammenfassend möchte ich Folgendes bemerken. Der Autor stellt sich mit seinem Buche der Kritik. Darin liegt, verglichen mit anderen Bearbeitungen des Gegenstandes, ein bedeutender Wert. In dem dritten Band des großen Werkes von AYMANS steckt eine immense Arbeit. Es ist eine durch und durch selbständige Leistung, die sich von der MÖRSDORFS deutlich abhebt. AYMANS vereinigt nichtsdestoweniger mit seinen eigenen erleuchteten Bemühungen in glücklicher Weise das Erbe dieses seines Lehrers. Ihm eignet ein umfassender Überblick über die (häufig zerstreute) gesetzgeberische Lage der Gesamtkirche und der Teilkirchen. Bekanntlich sind umfangreiche Materien nicht im CIC, sondern

durch gesonderte Normenkomplexe geordnet. AYMANS bezieht sie – soweit ich sehe – lückenlos ein. Sicherer Umgang mit der kanonistischen Methode ist bei einem Gelehrten seines Ranges selbstverständlich. AYMANS trägt nicht seine Vorstellungen in den Text hinein, sondern lässt sich in seiner Kommentierung vom Text bestimmen. Überall ist er bemüht, restlose Klarheit über die Bedeutung und die Reichweite der Normen zu schaffen. Stets sucht er nach der *ratio legis*, und meist weiß er sie mit geschickten Formulierungen offen zu legen. Der unschätzbare Wert des Werkes von AYMANS liegt in der bis zum Letzten durchgehaltenen Systematik. So wertvoll die Kommentierung einzelner Kanones ist, so unentbehrlich ist der Durchblick und der Überblick, den die systematische Einordnung gewährt. Die Art und Weise, wie er die Stoffmassen und die Einzelheiten systematisch bündigt, ist bewundernswert. An zahllosen Stellen verweist er auf die früheren Bände seines Handbuchs. Stets vergleicht er die Normen des CIC/1983 mit jenen des CIC/1917, wobei er fast, aber nicht immer einen „Fortschritt“ erkennen will. Ebenso vergleicht er den CIC mit dem CCEO und macht die Unterschiede zwischen beiden Kodices deutlich. Der Blick auf die partikularrechtlichen Regelungen in Österreich und der Schweiz fehlt nicht. Es ist überflüssig zu sagen, dass das Werk von AYMANS durch und durch katholisch ist. Darin sind Lehre und Ordnung der Kirche sicher zu finden. Seine besondere Neigung gilt dem Verfassungsrecht der Kirche, was auch in diesem Band zu beobachten ist. Stets und überall ist er beispielsweise bemüht, die Kompetenzen des einzelnen Diözesanbischofs und der Bischofskonferenz auseinander zu halten (z.B. S. 227 f.). Manchmal hätte ich mir allerdings mehr Konkretion gewünscht. Erst die Anwendung, das Beispiel verrät ja häufig, was mit einer abstrakten Aussage gemeint ist. Manches Wichtige wird nur gleichsam im Vorübergehen erwähnt (z.B. S. 161 Anm. 127). Zu S. 259 Anm. 6 wäre auf die dritte *editio typica* des Messbuches zu verweisen. Der Druck ist außerordentlich sorgfältig und fast von Druckfehlern frei. Zum Abschluss noch einmal: Der dritte Band des Großwerkes von AYMANS ist ein hervorragendes Geschenk für Wissenschaft und Kirche. Man kann nur hoffen, dass es dem Autor vergönnt ist, auch die noch ausstehenden Bücher des CIC in derselben glücklichen Weise zu kommentieren.

Georg MAY, Budenheim

* * *

7. **BAMMEL, Stephanie, *Zur Abwicklungsproblematik nichtehelicher Lebensgemeinschaften aus rechtsvergleichender Sicht. Eine konzeptionelle Betrachtung des deutschen und spanischen Rechts.* (Europäische Hochschulschriften. Reihe II, Bd. 4530) Frankfurt a.M. u.a.: Peter Lang 2006. XLI u. 214 S., ISBN 3-631-56459-2. 45,50 EUR [D].**

In ihrer von Karl August PRINZ VON SACHSEN GESSAPHE betreuten Hagener Dissertation beschäftigt sich Stephanie BAMMEL mit der Rechtslage bei der Abwicklung nichtehelicher Lebensgemeinschaften in Deutschland und Spanien.

BAMMEL greift damit ein Thema von erheblicher rechtspolitischer Brisanz auf, steigt doch die Zahl nichtehelicher Lebensgemeinschaften stetig an, so dass sich die Frage, ob und wie der deutsche Gesetzgeber auf diesen gesellschaftlichen Wandel reagieren und damit die Alleinherrschaft der Ehe als – abgesehen von der gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaft – einziger gesetzlich anerkannter Form des Zusammenlebens in Frage stellen soll, mit zunehmender Dringlichkeit stellt.

Dies gilt insbesondere für das Problem der Abwicklung dauerhafter nichtehelicher Lebensgemeinschaften. Bei diesen wird es, etwa durch den Kauf gemeinsamer Einrichtungsgegenstände oder die gemeinsame Bestreitung des Lebensunterhalts, nicht selten zu einer Vermischung der ursprünglich getrennten Vermögensmassen kommen. Neben den damit angesprochenen güterrechtlichen Ausgleichsansprüchen werfen die Rechte an der gemeinsamen Wohnung und die Stellung zu gemeinsamen (nichtehelichen) Kindern nach Scheitern der Lebensgemeinschaft, aber auch die Ansprüche eines Partners beim Tod des anderen zusätzliche Schwierigkeiten auf. Die Arbeit von BAMMEL macht den notwendigen Versuch, Kriterien für eine in Deutschland – abgesehen von vereinzelten Regelungen ohne einheitliches Regelungskonzept – bisher fehlende gesetzliche Lösung der aufgeworfenen Probleme zu finden und geht in diesem Zusammenhang auch das Wagnis ein, das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft in das bestehende Familienrecht zu integrieren. Zu diesem Zweck vergleicht BAMMEL die Rechtslage in Deutschland mit der in Spanien, was insbesondere deshalb Erfolg verspricht, weil einige der mit gesetzgeberischen Sonderkompetenzen ausgestatteten Regionen Spaniens, wie etwa Katalonien, Navarra, die Balearen oder das Baskenland, Bestimmungen zur nichtehelichen Lebensgemeinschaft erlassen haben.

Das statistische Bundesamt bezifferte im Jahr 2004 die Zahl nichtehelicher Lebensgemeinschaften in Deutschland mit knapp 2,5 Mio. – Tendenz steigend. Trotzdem sind umfassende gesetzliche Regelungen zur nichtehelichen Lebensgemeinschaft nicht in Sicht. Die gängige Rechtfertigung dafür besteht – unter Berufung auf den Schutz der Ehe in Art. 6 Abs. 1 GG – darin, dass mit der gesetzgeberischen Anerkennung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft ein Konkurrenzinstitut zur Ehe entstehen könne, das geeignet sei, deren besonderen verfassungsrechtlichen Schutz zu untergraben. BAMMEL weist demgegenüber für Deutschland zu Recht auf die nachteiligen Konsequenzen des gesetzgeberischen Untätigbleibens hin: Die Regelungsverantwortung wird der Rechtsprechung zugeschoben, was zumindest bei den güterrechtlichen Ausgleichsansprüchen dazu geführt hat, dass in diesem wichtigen Bereich bis heute keine gefestigte Rechtslage entstehen konnte. Darüber hinaus sieht sich die Rechtsprechung durch das aus Art. 6 Abs. 1 GG abgeleitete Gebot, die Ehe als die einzige staatlich anerkannte Form des Zusammenlebens zu schützen, und die ebenfalls aus Art. 6 Abs. 1 GG gefolgerte enge Verknüpfung von Ehe und Familie außerstande, die ehe- und familienrechtlichen Vorschriften des BGB auf die nichteheliche Ge-

meinschaft analog anzuwenden. Das hat zur Folge, dass der Vermögensausgleich nach Beendigung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft von der Rechtsprechung meist über schuldrechtliche Anspruchsgrundlagen vorgenommen wird, was, wie BAMMEL überzeugend darlegt, zahlreiche Ungereimtheiten und Unsicherheiten zur Folge hat.

Im dritten und letzten Teil ihrer Arbeit, der die im ersten und zweiten Teil vorgenommenen Analysen der Rechtslagen in Deutschland und Spanien in einem rechtspolitischen Vergleich würdigt, geht BAMMEL auf den möglichen Inhalt einer gesetzgeberischen Regelung in Deutschland ein. Dabei kommt sie zunächst zutreffend zu dem Ergebnis, dass das Bedürfnis einer gesetzlichen Regelung besteht. In der Tat sind die bereits angesprochenen Rechtsunsicherheiten bei der Abwicklung nichtehelicher Lebensgemeinschaften für die Beteiligten nicht etwa schon deshalb hinnehmbar, weil diese mit dem Unterlassen der Eheschließung in diese rechtliche Situation eingewilligt hätten. Aus der Entscheidung für eine nichteheliche Partnerschaft spricht eben nur der Wille, (noch) nicht heiraten zu wollen, nicht aber der Verzicht auf gesetzgeberischen Schutz für den Fall einer Trennung im Streit. Selbst wenn man die in Deutschland ganz überwiegende Auffassung akzeptiert, die der nichtehelichen Lebensgemeinschaft – im Unterschied zur Rechtslage in Spanien – den verfassungsrechtlichen Schutz als Familie versagt, lässt sich ein verfassungsrechtlicher Schutzauftrag an den Gesetzgeber immerhin aus dem Auffanggrundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG ableiten.

Bei der Ausgestaltung der Vorschriften zur Abwicklung nichtehelicher Lebensgemeinschaften trägt BAMMEL dem aus Art. 6 Abs. 1 GG abgeleiteten Schutz der Ehe vor einem Konkurrenzinstitut der nichtehelichen Lebensgemeinschaft jedoch durchaus Rechnung. So spricht sie sich nur mit größter Zurückhaltung für eine inhaltliche Annäherung an das bestehende Eherecht aus. Weiterhin plädiert sie lediglich für eine „kleine“ gesetzgeberische Lösung, die nur Einzelregelungen zur Sicherstellung eines staatlichen Mindestschutzes vorsieht und im Übrigen der Parteiautonomie breiten Raum gewährt. Jedoch beharrt BAMMEL konsequent darauf, dass der Gesetzgeber die bei der Auflösung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft auftretenden Probleme als familienrechtliche behandelt und damit faktische Familienverhältnisse jenseits von Ehe und Blutsverwandtschaft in einem der gesellschaftlichen Wirklichkeit Rechnung tragenden Mindestmaß anerkennt. Unter Hinweis auf die spanische Rechtslage schlägt sie mit überzeugenden Argumenten für die vermögensrechtliche Auseinandersetzung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft eine Orientierung an der Gütertrennungsehe vor. Unterhaltsansprüche nach Trennung befürwortet BAMMEL nur für den Fall der Betreuung eines gemeinsamen Kindes. Hier lässt sich die Forderung nach einer an § 1570 BGB angelehnten Regelung mit dem in Art. 6 Abs. 5 GG enthaltenen Gebot der Gleichbehandlung von ehelichen und unehelichen Kindern rechtfertigen. Insgesamt handelt es sich bei der Arbeit von BAMMEL um ein übersichtlich gegliedertes und sorgfältig recherchiertes Werk, das

die Erkenntnisse zur spanischen Rechtslage gewinnbringend zu integrieren versteht.

Jens EISFELD, Bayreuth

* * *

8. **BARBIERA, Lelio, *Il Matrimonio. Matrimonio civile, canonico, concordatario, degli acattolici, obblighi coniugali, separazione, divorzio, regimi patrimoniali del matrimonio*. Padova: CEDAM 2006. IX u. 618 S., ISBN 88-13-25883-6. 63,00 EUR [I].**

Lelio BARBIERA ist Professor für Privatrecht an der juristischen Fakultät in Bari (Apulien) und setzt seinen Forschungsschwerpunkt unter anderem im Ehe- und Familienrecht. Mit dem vorliegenden Werk bietet er eine umfassende Darstellung sämtlicher Aspekte des Rechtsinstituts der Ehe, wie es sich in Italien zeigt.

Er gliedert die Abhandlung, wie es in der italienischen Rechtslehre üblich ist, in zwei Teile: einen über den Akt der Eheschließung und einen über die eheliche Beziehung. Der italienische Staat erkennt nicht nur die Ehen an, die vor dem staatlichen Beamten eingegangen werden, sondern aufgrund einer konkordatären Regelung auch jene, die in kirchlicher Form zustande kommen, sofern sie in die staatlichen Register transkribiert werden. Dementsprechend behandelt BARBIERA zuerst den Abschluss der zivilen Ehe und ihre Voraussetzungen, dann die kanonische Ehe und schließlich die Konkordatsehe, womit eine kanonische Ehe gemeint ist, die gemäß dem italienischen Konkordat durch Transkription Wirkungen im zivilen Bereich entfaltet. Außerdem können in Italien Ehenichtigkeitsurteile von Kirchengerichten durch Delibation staatlich anerkannt werden, so dass die Ehe auch vor dem Staat ungültig ist. Dementsprechend behandelt BARBIERA im Kapitel über die kanonische Ehe auch kurz das kirchliche Annullierungsverfahren und im Kapitel über die Konkordatsehe die Delibation kirchlicher Nichtigkeitsurteile. Seit 1984 schließt Italien ebenso mit nichtkatholischen Religionsgemeinschaften Vereinbarungen ab, in denen ihnen ermöglicht wird, Trauungen mit ziviler Wirkung vorzunehmen. Dies ist Gegenstand eines eigenen Kapitels im ersten Teil des Werkes von BARBIERA.

Im zweiten Teil beschäftigt sich der Autor fast nur noch mit dem italienischen staatlichen Recht. Er behandelt die ehelichen Rechte und Pflichten, die Trennung der Gatten, die Ehescheidung und deren Rechtswirkungen, das Trennungs- und das Scheidungsverfahren sowie das Ehegüterrecht (Gütergemeinschaft – Gütertrennung). Die Reform des Scheidungsprozessrechts vom 14.3. bzw. 15.5.2005 ist bereits eingearbeitet (S. 482). Die Strukturierung wäre möglicherweise klarer gewesen, wenn die Darstellung der Rechtsbeziehungen bei aufrechter Ehe und die Arten der Beendigung einer Ehe auf zwei verschiedene Hauptteile aufgegliedert worden wären.

Einzelne Leitprinzipien durchziehen das gesamte Werk und verleihen ihm Richtung und innere Kohärenz. Dazu gehört die grundrechtliche Fundierung des

Eherechts. Schon ganz zu Beginn bringt BARBIERA die Ehefreiheit zur Sprache, wie sie in der *Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte*, in der *Europäischen Menschenrechtskonvention* und in der italienischen Verfassung geschützt ist (S. 4). Darauf kommt er immer wieder zurück, wenn er einzelne Regelungen erklärt – wie z.B. die Nicht-Exekutierbarkeit des Verlöbnisses (S. 6) – und sogar bei der Behandlung des kanonischen Rechts, macht er darauf aufmerksam, dass die Eheschließung ein Freiheitsrecht aktualisiert (S. 111). Im Prozessrecht – auch im kanonischen – hebt er das Recht der Parteien auf angemessene Verteidigung hervor (S. 176).

Ein weiteres Leitprinzip zeigt sich darin, dass BARBIERA nicht eine einzelne Rechtsordnung isoliert betrachtet, sondern Vergleiche und Verknüpfungen zwischen den eherechtlichen Regelungen mehrerer Rechtsordnungen herstellt. Dies legt sich in Italien natürlich nahe, wo doch schon die staatliche Rechtsordnung die kirchliche einbezieht. Aber auch nichtkatholisches religiöses Recht (S. 225-235) und das zivile Recht anderer Staaten kommen in den Blick. Das neue italienische internationale Privatrecht erleichtert die Anerkennung ausländischer Ehen und damit etwa auch islamischer Ehen (S. 7, 64). Als verbindende Gemeinsamkeit zwischen den verschiedenen Rechtsfamilien nennt BARBIERA die Tatsache, dass die Ehe als Vertrag zwischen den Nupturienten angesehen wird (S. 5). In einer Zeit, in der immer häufiger Angehörige verschiedener Staaten und Religionsgemeinschaften miteinander die Ehe schließen wollen, erweist sich der pluriordinamentale Aspekt in einer Abhandlung zum Eherecht als besonders wertvoll. Obwohl Italien auch mit nichtkatholischen Religionsgemeinschaften Vereinbarungen über die Anerkennung der religiösen Eheschließung abgeschlossen hat, sieht BARBIERA Probleme mit dem Gleichheitsprinzip, weil diesen Gemeinschaften nur die Möglichkeit zugestanden wird, die Ehe vor einem Religionsdiener zu schließen, während in Bezug auf die katholische Kirche deren gesamtes Eherecht anerkannt wird (S. 190).

BARBIERA geht es hauptsächlich um eine Darstellung des geltenden Rechts. Soweit es für dessen Verständnis hilfreich ist, schildert er auch die Rechtsentwicklung im 20. Jahrhundert, besonders die Änderung des Laterankonkordats von 1929 durch den Vertrag von 1984. Um eine nüchterne und unvoreingenommene Betrachtungsweise bemüht, sieht BARBIERA von kontroversiellen Diskussionen und dem Aufwerfen von Streitfragen eher ab. Eine Ausnahme hiervon bildet die Frage, ob die kirchliche Jurisdiktion über Konkordatsachen auch nach dem Vertrag von 1984 noch exklusiv ist, was er bejaht (S. 212). Gegenmeinungen werden im Allgemeinen, um den Textfluss nicht zu stören, eher in den Fußnoten erwähnt, aber auch hier überwiegen nicht die Hinweise auf Lehrmeinungen anderer Autoren, sondern Hinweise auf die einschlägige Judikatur, vor allem jene des Kassationshofes und des italienischen Verfassungsgerichtshofes. Dieser Vorrang der Judikatur vor der Doktrin ist zu begrüßen. Um den Charakter als Nachschlagewerk zu unterstreichen, wäre ein Sachregister hilfreich gewesen,

doch wird dieser Nachteil teilweise durch das gut gegliederte Inhaltsverzeichnis ausgeglichen.

Für Leser aus deutschsprachigen Ländern ist das vorliegende Werk aus mehreren Gründen empfehlenswert. Wegen der zunehmenden internationalen Verflechtung und der Mobilität der Bevölkerung sehen sich Juristen hierzulande immer häufiger mit Fragen des italienischen Ehe- und Familienrechts konfrontiert. BARBIERA liefert eine umfassende und aktuelle Darstellung aller diesbezüglichen Themen im italienischen Recht. Der Blick über die Grenzen der eigenen Rechtsordnung hinaus erweitert stets den eigenen Horizont. Wer durch ein System der obligatorischen Zivilehe geprägt ist, in dem staatliches und kirchliches Eherecht unverbunden nebeneinander stehen, sieht in der Studie BARBIERAS, dass die Ehe ebenso durch ein System geregelt werden kann, das religiöses Recht miteinbezieht und so dem Empfinden der Menschen Rechnung trägt, die das Jawort vor Gott als konstitutiv ansehen. Die Sprache ist gehoben, aber gleichzeitig klar, so dass sich auch Nicht-Muttersprachler leicht einlesen können.

Kirchenrechtler finden auf den 83 Seiten, welche die kanonische Ehe behandeln, eine prägnante Darstellung des kirchlichen Eherechts, die durchaus auch neue Sichtweisen enthält, wie etwa die Zuordnung der Nichtigkeitstatbestände des c. 1095 CIC zu den Ehehindernissen (S. 121-127). Auch wenn BARBIERA meint, das staatliche und das kirchliche Eherecht würden sich sehr stark voneinander unterscheiden (S. 106), so fällt dem deutschen Leser doch auf, dass sich das italienische und das kanonische Recht, verglichen mit dem deutschen, in vielen Punkten sehr ähnlich sind. Man denke etwa an die Unterscheidung zwischen Nichtakt und Nichtigkeit der Eheschließung *ex tunc* (S. 65; letztere, die in der kirchlichen Rechtspraxis von größter Bedeutung ist, kennt das deutsche Recht nicht mehr), an die große Ähnlichkeit zwischen den Ehehindernissen oder an die Möglichkeit der Eheschließung durch Stellvertreter (S. 46). Das italienische Recht kennt auch die Trennung der Gatten als eigenes Rechtsinstitut und stellt an den Beginn des Scheidungsverfahrens einen Versöhnungsversuch (S. 450).

Auch ein noch so umfangreiches und detailliertes Werk kann selbstverständlich nicht jede Einzelheit berücksichtigen. Die Ehe-Verordnung 2201/2003 der EG wird im Kindschaftsrecht (S. 413) und bei der Frage der internationalen Rechtshängigkeit (S. 428), nicht jedoch bei der Anerkennung ausländischer Eheurteile (S. 287 f.) erwähnt. Gerade weil BARBIERA sonst das internationale Recht sehr ernst nimmt, vermisst man in dem Abschnitt, der die Kontrollbefugnis der Corte di Appello über kirchliche Ehenichtigkeitsurteile behandelt, die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Sache PELLEGRINI, die in der italienischen Jurisprudenz viele kontroverse Reaktionen ausgelöst hat. Völlig zu Recht klammert BARBIERA die Lebenspartnerschaften, insbesondere die gleichgeschlechtlichen, aus seinem Buch über das Eherecht aus, weil sie eben keine Ehen sind. Er schließt sich der Meinung an, dass eine Ehe zwischen

Personen desselben Geschlechts nicht nur ungültig, sondern als Rechtsakt gar nicht existent ist (S. 66). Im Juni 2006 ermöglichte La Spezia als erste Kommune Italiens die Registrierung einer Lebensgemeinschaft für homosexuell orientierte Paare. Dies konnte BARBIERA im vorliegenden Werk noch nicht berücksichtigen, doch setzt er sich mit diesem Thema in seiner kürzlich erschienenen Abhandlung *Le convivenze paraconiugali. Dai PACS ai DICO* auseinander.

BARBIERA kommt das Verdienst zu, eine umfangreiche und oft komplexe Rechtsmaterie übersichtlich und doch präzise dargestellt zu haben. Davon profitieren gerade auch ausländische Leser.

Burkhard Josef BERKMANN, St. Pölten

* * *

9. BAYERL, Marion, *Die Familie als gesellschaftliches Leitbild. Ein Beitrag zur Familienethik aus theologisch-ethischer Sicht.* (Erfurter Theologische Studien, Bd. 92) Würzburg: Echter 2006. 242 S., ISBN 3-429-02886-8. 24,00 EUR [D].

Wenn man sich die gesellschaftspolitische Aufmerksamkeit und Brisanz vor Augen hält, die das Thema Familie heute findet, ist es bedauerlich, dass sich die Ethik, zumal theologischer Provenienz, nur zögerlich zu Wort meldet. Sicherlich liegt ihr Zögern in der Natur der Sache, denn ethische Reflexion antwortet in der Regel auf bestimmte gesellschaftliche Entwicklungen und kann, um des Nachdenkens willen, nicht so schnell sein wie die Politik. Aber sie hat die Pflicht zur Orientierungshilfe auch und gerade im gesellschaftspolitischen Diskurs. Deshalb ist es sehr dankenswert, dass sich Marion BAYERL mit ihrer Dissertationsschrift dem Thema zugewandt hat: *Die Familie als gesellschaftliches Leitbild. Ein Beitrag zur Familienethik aus theologisch-ethischer Sicht.*

Ihr Anliegen ist es, den unauflöslichen Zusammenhang zwischen Familie und Gesellschaft deutlich zu machen, um die Verantwortung der Gesellschaft für die Familie herauszustellen. Sozialethisch formuliert: Es ist nicht zuerst eine Frage der sozialen Gerechtigkeit, wenn die Gesellschaft und der Staat sich mehr engagieren sollen, sondern es liegt in ihrem ureigensten Interesse, den Familien Hilfe zu leisten. Nicht zuletzt deshalb muss dem „Leitbild Familie“ stärker Rechnung getragen werden, wenn es um gesellschaftliche Entscheidungen und Gestaltungen geht, und weniger dem nach wie vor dominierenden des unabhängigen erwerbstätigen Individuums.

In vier großen Schritten versucht die Autorin, diesem Anliegen gerecht zu werden:

Im ersten Hauptteil „Das kirchliche Familienleitbild anhand der Dokumente des II. Vatikanums“ stellt sie unter Rückgriff auf das Konzilsdokument *Gaudium et spes* und des Apostolischen Schreibens *Familiaris consortio* von Papst JOHANNES PAUL II. vier „Leitlinien“ einer theologischen Hermeneutik der Familie her-

aus: Die stabile eheliche Partnerschaft „in Einheit, Unauflöslichkeit und Gleichrangigkeit der Geschlechter“, die „Wertschätzung von Kindern“, die „Offenheit über die Grenzen der Familie hinaus“ und schließlich die „gegenseitige Verantwortung von Familie, Gesellschaft und Kirche“, kennzeichnen die fundamentalen Komponenten eines theologischen Familienleitbildes.

Welche Bedeutung ein solches Familienleitbild für die Menschen heute hat und ob der Staat und die gesellschaftlichen Kräfte sich tatsächlich an einem solchen Leitbild ausrichten, soll im nachfolgenden zweiten Hauptteil geklärt werden und zwar vor allem unter Zuhilfenahme von empirischen Analysen: „Die Situation von Familien in der Bundesrepublik Deutschland“. Die Erhebungen des Statistischen Bundesamtes und des Mikrozensus bilden die Basis, anhand deren die Lebensweise der Bevölkerung in Deutschland und die verschiedenen Familienformen abgebildet werden. Allerdings gerät dieser Teil der Arbeit im Fortgang der Darstellung immer mehr zu einer Mischung aus psychologischen Erwägungen, empirischer Datensammlungen mit soziologischer Interpretation, rechtlicher Bestandsaufnahme, verbunden mit gelegentlichen Wertungen. „Es zeigt sich also“, so resümiert die Autorin, „dass Ehe und Familie nicht nur ein Idealbild der kirchlichen Lehre ist, die nichts mit den Wünschen der Menschen und deren Wohlergehen zu tun haben. [...] Es zeigen sich aber zunehmend Schwierigkeiten in deren Verwirklichung.“ (S. 106). Deutlich wird dies beispielsweise bei der Betrachtung der sog. „alternativen“ familialen Lebensformen, die eben selten bewusst als Alternative zur klassischen Familie gewählt werden. Sehr plastisch wird so die große Unsicherheit im Umgang mit der Familie bzw. der Vorstellung von Familie herausgearbeitet, auch auf rechtlichem Gebiet. Die Feststellung, dass der Einfluss staatlicher Regelungen auf das Leben der Familien „überraschend groß“ ist, weil die verschiedenen staatlichen Fördermaßnahmen, ob Kinderbetreuungsmaßnahmen oder Förderung der Eigenbetreuung, Einfluss nehmen auf die familialen Lebensformen und auf die Organisation der Familienarbeit, überrascht dann nicht mehr.

Der dritte Hauptteil trägt den Titel „Familie und Sozialkapital“. Ganz offensichtlich steht der Begriff „Sozialkapital“ im Zentrum der Arbeit und soll die argumentative Hauptlast tragen, so darf man vermuten. Eine eigene Begründung, warum gerade diese Kategorie benutzt werden soll, um den Zusammenhang von Gesellschaft und Familie zu analysieren, fehlt leider. Aber dass gerade diese ökonomische Kategorie die „Legitimationskraft“ von Familienförderung erhöhen sowie ihre Anwendungsbedingungen kritisch prüfen können soll, versteht sich nicht von selbst, schon gar nicht aus „theologisch-ethischer“ Perspektive, auch wenn sie in letzter Zeit eine gewissen Prominenz erlangt hat. Die Möglichkeit anhand der Sozialkapitaltheorie soziale Beziehungsmuster im Kontext moderner Gesellschaft zu analysieren, wird nur ansatzweise genutzt. Auffällig auch, dass weder auf das Sozialprinzip der Solidarität noch auf die Diskussion der Kategorie im Rahmen des Kommunitarismus eingegangen wird und dadurch die notwendige Spannung zwischen Familie und Gesellschaft nicht in den Blick

gerät. Der Abschnitt „Der Einfluss der Familie auf Humankapital der Kirche“ (S. 144-146) fällt aus dem Rahmen. Im Kontext der Frage, inwiefern das vorhandene Sozialkapital der Gesellschaft die Familie fördert, wird interessanterweise auch auf die Bedeutung des Lebens- und Wohnumfeldes für die Bildung von Sozialkapital und damit für die Familienförderung hingewiesen (vgl. S. 155 ff.). Keine Frage, der Autorin gelingt es, ein umfassendes Bild einer (wünschbaren) familienfreundlichen Gesellschaft zu zeichnen, vor allem wenn sie auf die verschiedensten Möglichkeiten der Kooperation und Netzwerkbildung hinweist. Ihr Zwischenfazit klingt dagegen ernüchternd formal: „Es wurde somit deutlich, dass sowohl die Familie großen Einfluss auf den Bestand des Human- und Sozialkapitals einer Gesellschaft hat, als auch das soziale Kapital einer Gesellschaft auf die Lebenssituation von Familien“ (S. 182).

Im vierten Hauptteil „Ansätze eines familienfreundlichen Gesellschaftsentwurfes“ soll es um konkrete strukturelle und staatliche Perspektiven für eine gerechte und familienfreundlichere Gesellschaft gehen. Bevor sie allerdings auf konkrete Vorschläge eingeht, erfolgt eine Aufstellung operativer sozialetischer Ziele: Die „Wahlfreiheit der Eltern bei der Organisation der Kinderbetreuung“, die „finanzielle Gerechtigkeit für Familien“, die „Integration der Männer in die Familien- und Erziehungsarbeit“ sowie die „Schaffung einer familienfreundlichen Berufswelt“. Auch in diesem Falle hätte der Leser gerne mehr über die Gründe erfahren, die zu dieser Auswahl geführt haben oder wenigstens den Zusammenhang zu den vorherigen Kapiteln aufgezeigt bekommen. Die sich anschließenden konkreten Schritte für die Umsetzung der Ziele erfolgen aufgrund der komplexen Situation der Familie ansatzweise und exemplarisch. Für die weiteren Konkretisierungen sollen die sozialetisch bedeutsamen Kategorien der „Erwerbsorientierung“, der „sozialen Gerechtigkeit“ und der „Geschlechterdemokratie“ zugrunde gelegt werden. Wieder werden diese Prinzipien schlicht nur aufgelistet. Unter den vielen „Schritten zur Verwirklichung“ (vgl. S. 216 ff.) fallen die Beispiele „Elternversicherung“ und „Familiensplitting“ auf, weil sie, anders als alle anderen, in der aktuellen Debatte bisher kaum Resonanz gefunden haben.

Zunächst muss man resümierend feststellen, dass die Autorin eine beeindruckende Sammlung von Fakten, Projekten und Kooperationen, politischen Optionen und staatlich-rechtlichen Instrumenten vorlegt, um die Situation der Familie in Deutschland zu skizzieren, ihren engen Zusammenhang mit der Gesellschaft zu demonstrieren und ihren Förderungsbedarf zu plausibilisieren. Eine solche Sammlung kann natürlich nicht verdecken, dass keine Neuheiten präsentiert werden. Dass sie außerdem mit der Sozialkapitaltheorie eine beliebte und aktuelle Kategorie hinzuzieht, um soziale Beziehungsmuster, hier die Familie, im Kontext moderner Gesellschaften zu analysieren, steht außer Frage. Allerdings ist die damit intendierte Konzentration auf die „Leistungsgerechtigkeit“ sozial-ethisch begründungspflichtig, nicht zuletzt deshalb, weil auf diese Weise zwar die Reziprozität von Familie und Gesellschaft hervorgehoben werden kann, aber

dadurch der Eigenwert der Familie, ja ihr „Eigensinn“ (F.-X. KAUFMANN) gegenüber der Gesellschaft nicht mehr greifbar wird. Hier ist sie, so hat es den Anschein, zu sehr dem *Mainstream* der aktuellen familienpolitischen Debatte in Deutschland aufgesessen. Solche grundlegenden systematischen und methodischen Fragen scheinen für die Autorin jedenfalls nicht im Zentrum der Aufmerksamkeit zu stehen. Das ist für eine Arbeit, die ausdrücklich eine Familienethik aus „theologisch-ethischer Sicht“ sein will, ein beträchtlicher Mangel. Dazu passt auch, dass die Arbeit in ihre Hauptteile zerfällt, eine Verknüpfung nicht gelingt.

Günter WILHELMS, Paderborn

* * *

10. BENEDIKT XVI., *Wo war Gott? Die Rede in Auschwitz*. Freiburg i.Br.: Herder Verlag 2006. 64 S., ISBN 3-451-29368-4. 9,90 EUR [D].

In der vorliegenden Publikation sind die Rede von Papst BENEDIKT XVI. in Auschwitz, zwei weitere kurze Reflexionen ehemaliger Auschwitz-Häftlinge und ein Ausschnitt aus der jüngsten Veröffentlichung von Johann Baptist METZ *Memoria passionis. Ein provozierendes Gedächtnis in pluralistischer Gesellschaft* zusammengefasst.

Die besondere Bedeutung dieses Bandes liegt darin, dass die Rede zeitnah abgedruckt worden ist. Nach dem tiefen Eindruck, den sie im Mai 2006 in Auschwitz hinterließ, wurde sie nun einer breiten Leserschaft zugänglich gemacht.

Die Rede beginnt unvermittelt und wenig pathetisch und ist über jeden Zweifel erhaben. Der Eindruck bleibt, dass die Schlussstrichdebatten damit beendet sind. Als Rede in Auschwitz ist ihr die starke Ortsverbundenheit inhärent.

Hier im vorliegenden Bändchen bleibt die mahnende und fragende Botschaft ganz ohne transzendente Aura, überlebende Opfer und muss auch ohne Betroffenenkult auskommen. Bereinigt um all dies bleibt eine Rede, die bodenständig, nichts beschönigend und authentisch die Vergangenheit reflektiert. Zu Beginn des 21. Jahrhunderts steht in Auschwitz ein Papst „als Sohn des deutschen Volkes“ und tritt gegen Verleugnen, Vergessen und für stetes Widererinnern ein.

Bereits zu Beginn setzt Papst BENEDIKT klare Zeichen: „Ich konnte unmöglich nicht herkommen“ wird oft wiederholt. Es ist auch die dezidierte Art wie Papst BENEDIKT XVI. als Theologe spricht und damit jeglichen Relativitätsbemühungen entgegensteht.

Historisch und theologisch gekonnt verknüpft, eröffnet uns Papst BENEDIKT XVI. den Gottesbezug und findet schnell zum zentralen Anliegen der Rede: „*Wo war Gott?*“ In der geschuldeten Theodizee lässt er uns nicht im Zweifel darüber, dass er diese allerletzte Frage nicht beantworten könne. Vielmehr führt er uns am Beispiel Israels an die Grenzen unserer Existenz zurück: Nicht Gott ist verantwortlich für unser Handeln, wir sind es selbst. Wenn Gräuel und Mensch-

heitsverbrechen geschehen, dann nicht, weil Gott es zugelassen hat, sondern weil er – Gott – ein Gott der Vernunft ist und uns nicht unserer Freiheit auch unglaublich Schreckliches zu tun, beraubt. Unser „Schrei an Gott muss zugleich ein Schrei in unser eigenes Herz hinein sein...“

Es folgen zwei hoch emotionale Texte der beiden Auschwitz-Überlebenden Elie WIESEL und Wladyslaw BARTOSZEWSKI. Diese persönlichen Leidensgeschichten sind unantastbares Wort, Zeitdokument und kollektives Gedächtnis, außer einer tiefen Hochachtung vor beiden Personen, werden die Texte hier keiner kritischen Betrachtung unterzogen. Vielmehr bleibt die Würdigung, dass sie ihren Weg in diese Publikation gefunden haben und so zur Entstehung eines besonderen Zeitdokuments beigetragen haben.

Den Abschluss bildet der Auszug aus METZ' jüngster Publikation *Memoria passionis*, welcher hier unter dem Titel: „Auschwitz: Unverzichtbarer Ortstermin einer christlichen Gottesrede“ erscheint. Ein aufwühlender, kompromissloser Beitrag, der es verdient, in diesem Bändchen einen Abschluss zu bilden, der eigentlich keiner ist; das Interesse an der gesamten *Memoria passionis* ist geweckt.

METZ kämpft radikal um den Platz von Auschwitz in unserem kollektiven Gedächtnis und um einen Platz im „Zentrum der christlichen Rede von Gott“. Es soll kein Platz sein, der immer wieder hart erkämpft werden muss, sondern ein selbstverständliches Rückbesinnen auf den absoluten Werteverfall und die Konsequenzen in der *Shoa*. METZ erinnert uns scharf – sprachlich sowie theologisch-philosophisch brillant – daran, dass in der *Shoa* nicht nur die jüdischen Wurzeln beinahe ausgerissen worden sind, sondern auch die christlichen Fundamente tief erschüttert. „Auschwitz ‚war‘ ein Attentat auf alles...“ Auch auf das, was uns Christen hätte heilig sein müssen.

Franziska SCHUMANN, Potsdam

* * *

11. BENEDIKT XVI., *Zur Liebe geschaffen. Impulse für Familien.* Hrsg. v. Stefan von Kempis. (Edition Radio Vatikan) Leipzig: St. Benno-Verlag 2006. 136 S., ISBN 3-7462-2092-0. 6,50 EUR [D].

Das ansprechend aufgemachte, mit einer Schwarzweiß- und vierzehn Farbbildungen illustrierte Buch im Kleinoktavformat soll einem breiten Publikum Papst BENEDIKT XVI. und „seine zeitlosen Überlegungen zur christlichen Ehe und Familie“ (S. 9) nahe bringen. Zu diesem Zweck hat der Herausgeber – Redakteur bei Radio Vatikan – zentrale ehe- und familientheologische Aussagen des Heiligen Vaters gesammelt und in sieben Themenkreisen („Ein einziger Gottesgedanke“ – Ehe als Sakrament [S. 10-23]; „Die Liebesfähigkeit entwickeln“ – Zur Krise von Ehe und Familie [S. 24-39]; „Die Freiheit des Ja“ – Wagnis der Treue [S. 40-57]; „Es geht um unsere Zukunft“ – Ehe, Familie und Gesellschaft [S. 58-75]; „Das Kind ist keine Bedrohung“ – Der Mut, Leben zu schenken

[S. 76-89]; „Bis dass der Tod ...“ – Unauflöslichkeit und Barmherzigkeit [S. 90-103]; „Die Familie“ – eine „Hauskirche“ – Keimzelle der Gesellschaft [S. 104-123]) zu einer Anthologie zusammengestellt. Die Zitate entstammen nicht nur verschiedenen päpstlichen Verlautbarungen aus den ersten fünfzehn Monaten des Pontifikats von Papst BENEDIKT XVI., sondern auch diversen Schriften des Professors und Kardinals RATZINGER. Gerahmt wird das Florilegium von einer Einführung („Ein Wort vorab“ [S. 7-9]) und einer Lebensskizze („Joseph Ratzinger – Benedikt XVI. Eine Kurzbiographie“ [S. 124-133]) sowie chronologisch geordneten Quellenhinweisen (S. 134-136). Trotz der bisweilen reißerischen Sprache des Herausgebers in der Einleitung (Beispiele: „In einer Zeit, in der immer mehr Ehen zerbrechen und in der noch jede Kleinstadt ihren Sex-Shop hat, ist es geradezu aufregend, wenn ein Papst die Worte ‚Gott ist Liebe‘ zum Zentrum seines Denkens macht“ [S. 9]; „Keiner formuliert suggestiver und auch spirituell aufregender als der Menschenflüsterer Joseph Ratzinger ...“ [S. 9]) ist der vorliegende Band ein wertvolles Medium, um in weiten Kreisen die katholische Ehelehre und den unermüdlichen Einsatz von Papst BENEDIKT XVI. für die Institutionen „Ehe“ und „Familie“ publik zu machen.

Peter STOCKMANN, Eichstätt

* * *

12. BERNREUTHER, Jörn, *Rechtsgewinnung in den Normen des nachehelichen Ehegattenunterhalts*. (Schriften zum deutschen, europäischen und vergleichenden Zivil-, Handels- und Prozessrecht, Bd. 233) Bielefeld: Giesecking 2006. LVI u. 648 S., ISBN 3-7694-0986-8. 134,00 EUR [D].

Juristen lassen sich wohl kaum mit einer anderen Frage so leicht in Verlegenheit bringen wie dieser: Was ist Gerechtigkeit? Erhält man darauf überhaupt eine Antwort, so nicht selten eine der folgenden oder eine Kombination aus diesen: Gerech ist das, was im Gesetz stehe. Oder: Die Beantwortung der Frage nach der Gerechtigkeit sei Sache der Rechtsphilosophie, die vom geltenden Recht und damit der Rechtsanwendung getrennt werden müsse. Oder: Gerechtigkeit entstehe gewissermaßen von selbst durch die Anwendung systematischer und methodischer Grundsätze auf geschriebenes Recht. Alle diese Antworten erklären den Juristen in seiner Eigenschaft als Rechtsanwender für die Beschäftigung mit dem unangenehmen Gerechtigkeitsproblem für unzuständig. Die erste Antwort macht die Gerechtigkeit zur Sache des Gesetzgebers, die zweite zur Aufgabe einer von der Rechtsanwendung abzugrenzenden Philosophie. Die dritte Antwort schließlich lässt die Gerechtigkeit als notwendiges Ergebnis einer *de lege artis* vorgenommenen Anwendung bereits vorhandener Regeln erscheinen; die Lösung des Gerechtigkeitsproblems wird hier den stillwirkenden Kräften der „juristischen Dogmatik“ überlassen.

Alle drei Antworten vermögen aus rechtstheoretischer Perspektive kaum zu überzeugen, weil sie dem wertenden Charakter der Rechtsanwendung nicht oder

nur unzureichend Rechnung tragen. Für die Rechtsanwendung, also für die Auslegung und Konkretisierung des geschriebenen Rechts sowie die Rechtsfortbildung (also für das, was BERNREUTHER in Anlehnung an Martin KRIELE zusammenfassend als „Rechtsgewinnung“ bezeichnet) ist die persönliche Wertung des Rechtsanwenders zumindest in schwierigen bzw. umstrittenen Fällen zentral. So lässt der Gesetzeswortlaut, von Ausnahmen abgesehen, meist mehrere Auslegungsergebnisse zu, zwischen denen sich der Rechtsanwender wertend entscheiden muss. Die Bedeutung persönlicher Wertungen erhöht sich noch, wenn man die so genannte grammatische oder Wortlautauslegung durch die systematische, die historische und die teleologische Auslegungsmethode ergänzt. Abgesehen davon, dass die Anwendung jeder Auslegungsmethode – wenngleich in unterschiedlicher Intensität – selbst wieder Wertungen erforderlich macht, so beruht bereits die Auswahl und die Gewichtung der Auslegungsmethoden ebenfalls auf einer Wertung. Gleiches gilt in noch stärkerem Maße für das Auffinden und das Schließen von Lücken im Gesetz, also das, was im Unterschied zur bloßen Auslegung gemeinhin als Rechtsfortbildung bezeichnet wird.

Die für die Rechtsanwendung somit als grundlegend wichtig erkannten Wertungen orientieren sich jedoch an materialen Kriterien der Gerechtigkeit, die, worauf eingangs hingewiesen wurde, nach überwiegender Auffassung aber gerade aus der Rechtsanwendungslehre ausgeschlossen werden sollen. Dementsprechend meidet ein Großteil der rechtstheoretischen und -methodischen Literatur die inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Gerechtigkeitsproblem. Das hat zur Konsequenz, dass die in der rechtsmethodischen Literatur so häufig anzutreffenden Regeln zur Gesetzesauslegung oder zum Analogieschluss aufgrund ihrer abstrakten Technizität meist nur als Steinbruch für die rhetorische Verpackung einer Wertungsbegründung dienen können, nicht aber als Leitfaden für deren Inhalt und Ergebnis. Vor diesem Hintergrund kann es grundsätzlich nur begrüßt werden, wenn sich Jörn BERNREUTHER in seiner Bayreuther Habilitationsschrift über den nachehelichen Ehegattenunterhalt in den ersten beiden Teilen seines Werkes zunächst ausführlich mit der Notwendigkeit und der Entwicklung inhaltlicher Kriterien zur Auslegung und Lückenfüllung in diesem Bereich des Familienrechts auseinandersetzt, bevor er im dritten und umfangreichsten Abschnitt die herausgearbeiteten Grundsätze auf die Rechtsgewinnung in den §§ 1569 ff. BGB anwendet.

Im ersten Teil seines Werks, der rund 160 Seiten umfasst, beschäftigt sich BERNREUTHER mit den Vorgaben der juristischen Methodenlehre zur Konkretisierung unbestimmter Normen. Er differenziert hier zunächst zwischen unbestimmten Rechtsbegriffen, wertausfüllungsbedürftigen Begriffen und Generalklauseln, um sich dann ausführlich den Methoden der Rechtswissenschaft zur Konkretisierung unbestimmten Rechts zuzuwenden. Bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe kommt er zu dem Schluss, dass sowohl die herkömmlichen Auslegungsmethoden, als auch der Einsatz anderer Disziplinen und methodischer Strategien, wie der Rechtssoziologie, der ökonomischen Theorie des

Rechts, der Rechtsvergleichung, der Präjudizienbindung oder der Rückgriff auf eine entwickelte Lehre, dem Rechtsanwender mit seinem Wertungsproblem nicht oder nicht entscheidend weiterhelfen können. Die Lösung erblickt BERNREUTHER, in Anlehnung vor allem an Claus-Wilhelm CANARIS und an den amerikanischen Rechtsphilosophen Ronald DWORKIN, in einem „inneren System der Rechtsordnung“, das von allgemeinen Rechtsprinzipien gebildet werden soll. Diese Prinzipien stellen das Fundament des geschriebenen Rechts und zugleich die Wertungskriterien dar, denen der Rechtsanwender so dringend bedürfe. Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt BERNREUTHER im Hinblick auf die Rechtsfortbildung und die Konkretisierung wertausfüllungsbedürftiger Begriffe. Auch in diesen Zusammenhängen hält er die Ermittlung der einschlägigen Rechtsprinzipien für unverzichtbar.

Im zweiten Teil – von seinem Umfang her mit dem ersten vergleichbar – geht BERNREUTHER ausführlich auf die allgemeinen Rechtsprinzipien im Recht des nachehelichen Unterhalts ein. Er fragt zunächst nach der Beschaffenheit dieser Prinzipien allgemein, um sich dann der Methode zu deren Ermittlung zu widmen. Daraufhin arbeitet er die allgemeinen Rechtsprinzipien in den §§ 1569 ff. BGB heraus. BERNREUTHER gibt sich damit aber noch nicht zufrieden, sondern fragt auch nach der „Richtigkeit“ der ermittelten Prinzipien, wobei er vor Begriffen wie „Gerechtigkeit“ oder gar „richtiges Recht“ nicht zurückschreckt. Der Grundgedanke dieses Abschnitts, nämlich die Unverzichtbarkeit materialer Gerechtigkeitskriterien für die Rechtsgewinnung, ist m.E. zutreffend: Die Notwendigkeit, das Gerechtigkeitsproblem frontal anzugehen, ist eine unmittelbare Konsequenz aus dem Wertungsproblem, das für die Rechtsgewinnung zentrale Bedeutung hat. Dies gilt insbesondere für das Recht des nachehelichen Ehegattenunterhalts, das in den §§ 1569 ff. BGB ungewöhnlich zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe, Generalklauseln und Gesetzeslücken enthält.

Die Verteidigung und Umsetzung dieses Grundgedankens führt BERNREUTHER jedoch zwangsläufig auf ein äußerst gefährliches und unübersichtliches Gelände, das im Grenzgebiet von Rechtswissenschaft, Philosophie und politischer Theorie liegt. Mit der Forderung nach Integration inhaltlicher Gerechtigkeitspostulate in die Rechtsanwendungslehre sticht BERNREUTHER mitten in ein rechts- und wissenschaftstheoretisches Wespennest, dessen Ursprünge im Ausgang des 18. Jahrhunderts liegen und das sich, wenngleich nur schlagwortartig und stark vergrößert, mit der Auseinandersetzung zwischen „Naturrecht“ und „Rechtspositivismus“ beschreiben lässt. Erkennt man das rechtstheoretische Programm des Rechtspositivismus darin, dass zwischen geltendem Recht und Gerechtigkeit oder zwischen Recht und Moral getrennt werden müsse, so lässt sich demgegenüber die Vorgehensweise BERNREUTHERS – wie er auch selbst ausdrücklich bestätigt – insofern als „naturrechtlich“ bezeichnen, als er Gerechtigkeitskriterien ja gerade zur Ermittlung und Bewertung des geltenden Rechts einsetzen will.

BERNREUTHER erkennt nun, dass er zu dem Streit zwischen „Rechtspositivismus“ und „Naturrecht“ Stellung nehmen muss und widmet diesem Punkt auch einen eigenen, wenngleich mit gerade mal sechs Seiten nur sehr knappen Abschnitt. BERNREUTHER geht weder auf die grundlegenden philosophischen und wissenschaftstheoretischen Bedenken gegenüber der Begründbarkeit objektiver Werte, noch auf den jeder Verquickung von Recht und Gerechtigkeit drohenden Einwand methodischer Naivität ein. Selbst wenn man den Kreis seiner methodischen Widersacher auf die Juristen beschränkt (und damit insbesondere den ausgedehnten Werturteilsstreit in der Philosophie ausblendet), so machen die Ausführungen BERNREUTHERS das Ausmaß der Diskussion nicht vollständig deutlich. Das zeigt sich besonders auch dort, wo er, gestützt auf CANARIS, die allgemeinen Rechtsprinzipien aus der Rechtsidee, der Natur der Sache oder aus bestimmten Bewertungs- oder Ordnungsgedanken des Rechts ableiten will. Hier wäre eine Auseinandersetzung mit der harschen methodischen Kritik notwendig gewesen, die vor allem Bernd RÜTHERS an derartigen Topoi allgemein, aber auch insbesondere im Zusammenhang mit dem von CANARIS fortgeführten Methodenlehrbuch von Karl LARENZ geübt hat.

BERNREUTHER versucht sich gegen derartige Vorwürfe mit dem Hinweis zu schützen, eine ausführliche Darstellung des Streits zwischen „Naturrecht“ und „Rechtspositivismus“ hätte den Rahmen seiner Arbeit gesprengt. Die Überzeugungskraft der von ihm vertretenen Prinzipienlehre hängt jedoch auch von einer kritischen Auseinandersetzung mit den Gegenpositionen des „Rechtspositivismus“ ab. Diese Diskussion ist auch nicht deshalb verzichtbar, weil, wie BERNREUTHER mehrfach behauptet oder zumindest impliziert, die Prinzipienlehren den „Rechtspositivismus“ abgelöst haben und damit heute überwiegend vertreten werden. Dies ist zumindest zweifelhaft, durchzieht doch die positivistische Trennung von Recht und Gerechtigkeit auch heute noch weite Teile der rechtstheoretischen und -methodischen Literatur. Juristische Begründungslehren, die sich auch materialen Gerechtigkeitskriterien gegenüber öffnen, werden zwar – wie etwa von Robert ALEXY – vertreten; ein breiterer Konsens in dieser Richtung ist m.E. jedoch nicht zu beobachten.

In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass sich juristische Prinzipienlehren nicht ohne weiteres in einen Topf werfen lassen. Fragwürdig ist es daher, wenn BERNREUTHER die entsprechenden methodischen Forderungen von Karl LARENZ und Claus-Wilhelm CANARIS einerseits und von Ronald DWORKIN andererseits in einem Atemzug nennt, so dass man auf den Gedanken kommen könnte, die drei Genannten meinten mehr oder weniger dasselbe. Die Prinzipienlehre DWORKINS ist ein unverzichtbarer Baustein in dessen liberaler politischer Theorie; seine Prinzipienlehre gewährt dem Richter einen vergleichsweise breiten Entscheidungsspielraum, der in verfassungstheoretischer Hinsicht dem Schutz des Individuums vor der Macht des Kollektivs dient. Ob man die Prinzipienlehren von LARENZ und CANARIS, die vor einem ganz anderen rechtstheoretischen, philosophischen und politischen Hintergrund entstanden

sind, damit wirklich ohne wesentliche Einschränkungen gleichsetzen kann, wird man stark bezweifeln müssen. Die angedeuteten Unterschiede müssen sich aber auch auf die Art und Weise der Ermittlung von Rechtsprinzipien auswirken. Lassen sich die Auffassungen von DWORKIN und CANARIS hier wirklich, wie BERNREUTHER meint, auf den gemeinsamen Nenner der historischen Auslegung der jeweils einschlägigen Gesetzestexte bringen, obwohl doch die Rechtsprinzipien bei DWORKIN nicht zuletzt dazu dienen, den Richter von der strikten Bindung an die historische Auslegung zu lösen?

Diese kritischen Anmerkungen beziehen sich jedoch ausschließlich auf den allgemeinen rechtstheoretischen Teil der Arbeit und vermögen deren hervorragenden Wert für das Familienrecht nicht zu schmälern. Das gilt zunächst für die Erörterung der anspruchsbegründenden Prinzipien des Rechts des nachehelichen Unterhalts im zweiten Teil der Arbeit. BERNREUTHER geht hier insbesondere auf das Prinzip der fortwirkenden Verantwortlichkeit der Ehegatten füreinander, das Prinzip gegenseitigen Achtens (Unterfall des bereits genannten Prinzips), das Kausalitätsprinzip (Kausalität der Ehe für die Bedürfnissituation), das Vertrauensprinzip (Unterhaltsanspruch nur dann, wenn der während der Ehe Erwerbschancen opfernde Ehegatte in seinem Vertrauen auf den Fortbestand der Ehe schutzwürdig war), das Prinzip der Teilhabe am Einkommen des anderen Ehegatten und das Gegenseitigkeitsprinzip (Prinzip der wechselseitigen Verpflichtung der Ehegatten zur angemessenen Unterhaltung der Familie) ein. Ausführlich diskutiert werden auch die Prinzipien hinsichtlich der Unterhaltshöhe, hinsichtlich der Einwendungen gegen den Unterhaltsanspruch und hinsichtlich des Rangs von Unterhaltsansprüchen. BERNREUTHER geht es bei der Diskussion dieser Rechtsgedanken um die Beantwortung der Grundfrage, ob es sich bei diesen „Prinzipien“ tatsächlich um solche im Sinne seiner Prinzipienlehre handelt oder nicht. Auch unabhängig von diesem rechtstheoretischen Bezug sind seine Ausführungen schon aus rein familienrechtlicher Sicht wichtig, da BERNREUTHER hier die jeweiligen „Prinzipien“ daraufhin untersucht, ob diese für die innere Sinneinheit des Rechts des nachehelichen Unterhalts als konstitutiv anzusehen sind oder nicht.

Daraufhin fragt BERNREUTHER – ebenfalls im zweiten Teil seines Werkes – nach der Übereinstimmung der ermittelten Prinzipien mit den Grundsätzen „richtigen Rechts“. Hier unterzieht er die gefundenen Prinzipien einer Kontrolle anhand der „Rechtsidee“, welcher er, in Anlehnung an John RAWLS, DWORKIN und Ralf DREIER, verschiedene oberste Rechtsprinzipien entnimmt. Er nennt hier u.a. das Recht auf gleiche Rücksicht und Achtung, den allgemeinen Gleichheitssatz und die Grundsätze der Rechtssicherheit und der Verhältnismäßigkeit. Die Kritik, die BERNREUTHER anhand dieser Ausprägungen der „Rechtsidee“ insbesondere an dem Prinzip der nachehelichen Solidarität und dem Prinzip der Erhaltung des Lebensstandards übt, ist anschaulich, fundiert und überzeugend. Die Gerechtigkeitskontrolle der Prinzipien des nachehelichen Unterhaltsrechts bietet zum einen die Möglichkeit, die von Rechtsprechung und Literatur am nachehelichen

Unterhaltsrecht geäußerte Kritik zu überprüfen, zum anderen aber auch die Gelegenheit, die Frage nach den Konsequenzen „ungerechter“ Prinzipien zu stellen. BERNREUTHER kommt zu dem Ergebnis, dass auch solche Prinzipien vom Richter zu beachten sind und wendet sich in diesem Zusammenhang gegen andere Kritiker der §§ 1569 ff. BGB, die Prinzipien „richtigen Rechts“ an die Stelle der im nahehelichen Unterhaltsrecht positivierten Prinzipien setzen wollen. Die Prinzipienlehre BERNREUTHERS ist also nicht nur von ihrer Methode her (Ermittlung der Prinzipien primär aus den Gesetzgebungsmaterialien), sondern auch im Hinblick auf die Bedeutung „oberster Rechtsprinzipien“ im Ergebnis gar nicht so weit vom „Gesetzespositivismus“ entfernt, wie es zunächst den Anschein hat. Und trotzdem erfüllt seine Prinzipienlehre eine wichtige Funktion: Sie führt zu einer uneingeschränkten Offenlegung der Wertungskriterien, was zu der inneren Folgerichtigkeit und Überzeugungskraft der Argumentation erheblich beiträgt.

Den Abschluss des Werkes bildet der dritte und mit gut 300 Seiten bei weitem umfangreichste Teil, in dem die gefundenen Prinzipien auf die Rechtsgewinnung in den Normen des nahehelichen Ehegattenunterhalts angewendet werden. BERNREUTHER demonstriert gerade hier seine auch in langjähriger Tätigkeit als Familienrichter erworbene souveräne Beherrschung der familienrechtlichen Literatur und Rechtsprechung. Die zahlreichen Details und Einzelergebnisse dieses Abschnitts können an dieser Stelle nicht wiedergegeben werden. Im Wesentlichen untersucht BERNREUTHER hier die Auslegungsprobleme hinsichtlich unbestimmter Rechtsbegriffe, Gesetzeslücken und wertausfüllungsbedürftiger Begriffe in den unterhaltsrechtlichen Anspruchsgrundlagen der §§ 1570 ff. BGB, in den Normen zur Höhe des Unterhaltsanspruchs, in den Vorschriften zur Begrenzung und zum Ausschluss des Unterhalts und in der Norm des § 1582 BGB, die den Rang des Unterhaltsanspruchs regelt. Als in sich stimmige, umfassende und wissenschaftlich weiterführende Analyse des Rechts des nahehelichen Ehegattenunterhalts sucht dieser Abschnitt seinesgleichen. Deshalb, aber auch wegen der überzeugenden Herausarbeitung und Kritik der Prinzipien im Recht des nahehelichen Ehegattenunterhalts ist diesem Werk eine breite Rezeption in der wissenschaftlichen Literatur und in der Rechtsprechung zu wünschen.

Jens EISFELD, Bayreuth

* * *

- 13. BESSON, Éric, *La dimension juridique des sacraments*. (Tesi Gregoriana. Serie Diritto Canonico, Bd. 65) Roma: Editrice Pontificia Università Gregoriana 2004. 381 S., ISBN 88-7652-998-5. ohne Preisangabe.**

Der Vf. dieser an der Gregoriana angefertigten kirchenrechtlichen Dissertation, Chorherr, Ehebandverteidiger am Regionalgericht in Lyon und Dozent am dortigen *Studium de Droit Canonique*, machte seine Ausführungen in dem Bewusstsein, dass es in der Kanonistik bislang keine umfassende systematische

Abhandlung aller Sakramente in nachkonziliarer Zeit gibt. Er weist darauf hin, dass schon in vorkonziliarer Zeit die kirchenrechtliche Darstellung der Sakramente ziemlich knapp ausgefallen war (sicherlich mit Ausnahme der Ehe); nach kurzer Definition und Darstellung der geistlichen Wirkungen konzentrierte man sich auf die Fragen von Erlaubtheit und Gültigkeit. Der kanonistische Aspekt der Sakramente erscheint also eine deutlich tiefer gehende Untersuchung zu verdienen, um ihn in der allgemeinen Lehre von den Sakramenten besser zu verorten (S. 15, 16). Damit stellt sich der Vf. einer umfangreichen Aufgabe. Er weiß um die Probleme, die mit einer rechtlichen Annäherung an die Sakramente verbunden sind, und um die Spannung zwischen der spirituellen und der rechtlichen Dimension der Sakramente und der Kirche (S. 16).

Die Arbeit besteht aus zwei Hauptteilen: „Die Beziehungen zwischen Recht und Sakrament“ und „Die Eigenarten und Besonderheiten der rechtlichen Dimension der Sakramente“. Der erste Hauptteil ist in drei Kapitel gegliedert. Das erste Kapitel: „Der Begriff des Rechts“ befasst sich mit der Schwierigkeit einer Definition des Rechtsbegriffes, der Phänomenologie des Rechts, der historischen Entwicklung des Begriffes „Rechtssubjekt“ und der Stellung des Rechts im Mystrium der Kirche; das zweite Kapitel ist dem Sakramentsbegriff gewidmet. Ausgehend von den sprachlichen Ursprüngen arbeitet der Vf. eine Definition dessen heraus, was unter „Sakrament“ zu verstehen ist, und stellt die einzelnen Elemente der Definition dar. Das dritte Kapitel („Die kirchenrechtliche Voraussetzung“) handelt vom Begriff der Person im Recht sowie vom Begriff der Christgläubigen. Der zweite Hauptteil umfasst zwei weitere Kapitel: Das nun vierte Kapitel behandelt die rechtliche Dimension des Sakraments. Der Vf. stellt zunächst sein Verständnis von Recht im Bereich des Sakramentalen dar anhand der Beziehung zwischen Sakrament und allgemeinem sowie kirchenrechtlichem Rechtsbegriff. Dann wendet er sich der Gegenwart des Rechts im Sakramentalen zu. Er untersucht sie im Zustandekommen des sakramentalen Aktes, in der Struktur des Sakraments und in seiner Wirkung. Das fünfte Kapitel stellt sich die Frage: „Ist ein Sakrament ein rechtlicher Akt?“ Für die Beantwortung wird zunächst der Begriff des juristischen Aktes eingehend untersucht, bevor die Frage im Abschnitt, der das Verhältnis von Sakrament und Rechtsakt beleuchtet, eine Antwort findet. Die Arbeit endet mit einer zusammenfassenden Darstellung der Schlussfolgerungen. Daran schließen sich das Abkürzungsverzeichnis, die Bibliographie sowie das Autoren- und Sachverzeichnis an.

Bereits das Inhaltsverzeichnis weist eine im Aufbau stringente wie in der Untersuchung des Themas gründliche Arbeit aus, die alle Eigenschaften einer wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit dem Verhältnis zwischen Recht und Sakrament besitzt. Der Autor kann sich zugute halten, ein Kompendium des Sakramentenrechts verfasst zu haben.

Ist ein Sakrament ein rechtlicher Akt? Die Antwort lautet – Gott sei Dank! – klar: Nein. Der Autor vergleicht beide Begriffe: des Sakraments und des Rechts.

Er zeigt die Ähnlichkeiten sowie die Unterschiede auf, die zwischen ihnen bestehen. Es gibt partielle Gemeinsamkeiten, aber doch entscheidende Differenzen. Die Arbeit zeigt somit an einer entscheidenden Stelle, dass einer rechtlichen Betrachtung der Sakramente Grenzen gesetzt sind. Werden sie überschritten, bewirkt dies eine unzulässige Vereinnahmung des Göttlichen durch das Menschliche, des Spirituellen durch das Rechtliche.

Die Arbeit regt zu Anfragen und Hinweisen an. Zunächst etwas Formales: Die breit gefasste Thematik, welcher sich der Vf. stellt, bedeutet eine Herausforderung für die Gliederung. Die schon dargestellte Grobgliederung ist übersichtlich. Die Feingliederung steht für die Verästelung, die sich aus der akribischen Beschäftigung des Vf. mit dem Gegenstand seiner Dissertation ergibt; sie lässt aber bisweilen Klarheit vermissen und verwirrt. Mit römischen Ziffern gekennzeichnete Kapitel sind untergliedert in Unterkapitel, die mit bis zu dreistelligen arabischen Ziffern versehen sind. Deren Abschnitte sind wiederum mit Buchstaben (a, b, c...), Ziffern (1°, 2° ...) und diversen Aufzählungszeichen (+, -) abgesetzt.

Wenn es heißt, dass für die *Gültigkeit* des Sakraments beim erwachsenen Empfänger eine Haltung der Aufnahmebereitschaft gegeben sein muss, die ein Zusammenwirken mit dem Spender ist und sich von völliger Passivität unterscheidet, entsteht zwar der Eindruck von einer Kirche, deren Glieder sich durch unterschiedliche Funktionen (z.B. Spender/Empfänger) unterscheiden, die aber in ihrem heilshaften Wirken unverzichtbar aufeinander angewiesen sind, so eben bei der Sakramentspendung; das klingt nach „real existierender Communio-Kirche“ und nach einem wirklichen gemeinsamen Priestertum der Gläubigen. Doch dann heißt es wiederum, dass eine habituelle Intention auf Seiten des Empfängers in keiner Weise Einfluss hat auf das Zustandekommen des Sakraments und lediglich eine Rolle spielt für einen gültigen Sakramentenempfang (S. 111). Von einem „gültigen Sakramentenempfang“ so allgemein zu sprechen, ist tatsächlich unzulässig. Es gibt ihn, und wo es ihn gibt, ist er für das Zustandekommen des Sakraments dann auch konstitutiv. Es hätte aber aufgezeigt werden müssen, dass von einem „gültigen Sakramentenempfang“ nur begrenzt gesprochen werden darf; d.h. dass bei einigen Sakramenten für deren gültiges Zustandekommen wenigstens kein Obex vom Empfänger gesetzt werden darf, während bei anderen der Obex lediglich über den fruchtbaren Empfang entscheidet. Der Vf. verwischt gelegentlich die Unterscheidung zwischen Gültigkeit, rechtlicher Wirksamkeit und spiritueller Fruchtbarkeit (S. 117). So entsteht die Gefahr, dass etwas als eine Rechtswirkung bezeichnet wird, was es ist nicht, weil es allein die spirituelle Ebene betrifft (z.B. im 4. Kapitel im Hinblick auf die Sakramente der Firmung, Eucharistie, der Krankensalbung). Solche „Grenzüberschreitungen“ erfolgen dann, wenn der Juridismus der Vergangenheit durch eine Theologisierung des Rechts abgewehrt werden soll. Der Vf. wehrt sich auch gegen eine Engführung des Sakramentenrechts auf die (nüchternen) rechtlichen Begriffe „gültig“ und „erlaubt“ (S. 106). Er fordert u.a. die Berücksichtigung des personalen Aspekts bei der Sakramentspendung, wobei er ihn of-

fenkundig – zumeist – im priesterlichen Handeln vor Augen hat (S. 107). Der personale Aspekt erweist sich aber als nichts anderes als die immer schon erforderliche Intention des Spenders zu tun, was die Kirche tut.

Der Versuch einer Abgrenzung vom alten Recht bringt bisweilen einen überbordenden Optimismus des Vf. zum Ausdruck: Während das privilegierte Subjekt des CIC/1917 der Kleriker gewesen sei, seien nun die Christgläubigen die „Protagonisten des kirchlichen Rechts“ (S. 153). Hat sich da der Vf. nicht getäuscht? Verschiedentlich stellt er doch selber fest, dass die Kirche in ihrer Grundstruktur aus Klerikern und davon getrennten Laien/Nichtklerikern besteht bzw. auf den Sakramenten der Taufe und der Priesterweihe beruht (z.B. S. 53, 72, 235). Diese Tatsache wurde schon von GRATIAN griffig formuliert: „Duo sunt genera christianorum“, nämlich klerikale *reges* und der nicht-klerikale *populus* (C 12, q 1, c 7). Und dass die Kirche eine Hierarchie ist (die etwas euphemistisch als *communio hierarchica* bezeichnet wird), legt der Vf. ja auch dar (S. 243-253). Inwiefern von einer Veränderung bei den „Protagonisten“ im Bezug auf das Sakramentenrecht gesprochen werden kann, ist somit nicht recht nachvollziehbar, es sei denn, man führt sich vor Augen, dass die Christgläubigen aus Geweihten und den Nichtgeweihten bestehen und die „Protagonisten von früher“ heute mit den übrigen Getauften auch als „Christgläubige“ bezeichnet werden können.

Der Vf. hat ausführlich die kirchenrechtlichen Implikationen der Sakramente aufgezeigt. Er bewegt sich dabei im System des geltenden Rechts. Er stellt das rechtliche Verständnis der Sakramente als völlig schlüssig und frei von Widersprüchen dar. Ist es das wirklich? Und schließt das Sakramentale in diesem Recht wirklich jeden rechtlichen Positivismus aus (S. 178)? Eine kritische Auseinandersetzung des Vf. mit diesem Recht wäre, weil immer wieder berechtigt, wünschenswert gewesen. Es hätten sich zumindest weiterführende Fragen formulieren lassen, z.B. bei der Ehe die nach ihrem Sakramentscharakter: ist die Ehe oder die Eheschließung sakramental? Und: Was bleibt vom Sakrament, wenn die Lebensgemeinschaft gescheitert ist? Es hätte auch die Frage aufgeworfen werden können nach dem Verhältnis von Spender und Empfänger (und einer rechtlichen Bedeutung des gemeinsamen Priestertums aller Getauften) bei der Eucharistie, gerade angesichts der Problematik des c. 906 CIC, der einerseits signalisiert, dass die Teilnahme von Gläubigen an einer Eucharistiefeier von fundamentaler Bedeutung ist, andererseits die Zelebration ohne einen Gläubigen für zulässig erklärt. Es hätte auch einfach die Frage gestellt werden können nach den ekklesiologischen Implikationen der Sakramentspendung *in persona Christi* und *in nomine Ecclesiae* bei der Eheschließung der durch formalen Akt abgefallenen oder der protestantischen Christen oder bei der Taufe durch einen Ungetauften. Tatsächlich hätten solche Fragen nur aufgeworfen, wohl kaum beantwortet werden können. Das Bemühen um ihre Beantwortung hätte den Rahmen der Aufgabenstellung schlichtweg gesprengt und wäre für eine Promotion wohl eine unzulässige Überforderung gewesen. Die Achtung vor der Leistung

des Verfassers bleibt: Wo findet sich bislang ein vergleichbarer Versuch, in einem Wurf alle Sakramente unter systematischem Gesichtspunkt darzustellen? Und die Arbeit gibt zweifellos eine gründliche und umfängliche Antwort auf die Frage nach der rechtlichen Dimension der Sakramente aus der geltenden kirchenrechtlichen Sicht. Das ist harmonisch. Aber kritische Nachfragen stehen auch im Dienst an der Kirche und fördern ihre Weiterentwicklung: *Ecclesia semper reformanda!*

Hermann KAHLER, Münster

* * *

14. BINDER, Dieter A. / LÜDICKE, Klaus / PAARHAMMER, Hans (Hrsg.), *Kirche in einer säkularisierten Gesellschaft*. Innsbruck u.a.: StudienVerlag 2006. 500 S., ISBN 3-7065-4300-1. 72,00 EUR [D].

Das „zunehmende Auseinanderdriften von gesellschaftlicher Realität und kirchlichem Wunschenken“ (S. 9) ist nicht nur in Österreich, sondern in den meisten Staaten Europas – wenn auch vor sehr unterschiedlichem historischem und soziologischem Hintergrund – weit verbreitet. „Der vorliegende Band nimmt den Säkularisierungsprozess an sich zur Kenntnis und will daher nicht eine Theorie der Säkularisierung diskutieren. Vielmehr unternimmt er den Versuch, Rahmenbedingungen zu charakterisieren und Spannungsverhältnisse aufzuzeigen“ (S. 9). Dies geschieht, untergliedert in drei Teile, in insgesamt 29, zumeist in deutscher Sprache verfassten Beiträgen. Das Buch ist Herrn Apostolischen Protonotar Dr. Hugo SCHWENDENWEIN, emeritierter Universitätsprofessor für Kirchenrecht an der Universität Graz, Ehrensensator der Universität Maribor und wirkliches Mitglied der Akademie der Wissenschaften in Wien gewidmet (S. 10).

Nach einer Vorbemerkung (S. 9-10) vermittelt Teil I grundlegende Kenntnisse der historischen Hintergründe und des gegenwärtigen Verhältnisses von Staat und Kirche in Österreich, Italien, Polen, Slowenien, Tschechien, der Schweiz, der Slowakei, der Ukraine und in den Baltischen Staaten. Dabei zeigen auch die rein historischen Beiträge eine deutliche Transparenz im Blick auf gegenwärtige Fragestellungen und Herausforderungen säkularer Gesellschaft. Im Einzelnen sind zu nennen: Bernhard PLÉ, Die Religionspolitik in Italien. Von den Trennungsgesetzen Cavours (1855-1861) bis zum Ordnungsprinzip der Laizität am Beginn des 21. Jahrhunderts (mit ausführlichem Literatur- und Quellenverzeichnis, S. 13-34); Louis CARLEN, Zum Verhältnis von Kirche und Staat im Wallis (S. 35-44); Adrian LORETAN / Konrad W. SAHLFELD, Der Islam stellt die Schweiz vor neue Herausforderungen. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in zwei Beschwerden gegen die Schweiz (S. 45-63); Paul M. ZULEHNER, Kirche in Österreich in bewegter Zeit. Pastoraltheologische Anmerkungen zur Cagna-Schlussrelation (S. 65-89) [es handelt sich um „eine Art Evaluierung der Lage der Kirche in Österreich zum Zeitpunkt 1985“ durch den dama-

ligen Nuntius: S. 65]; Maximilian LIEBMANN, Freie Kirchen im freien Staat. Heinrich Drimmels Kultur- und Bildungspolitik (S. 91-101) [es geht um die Situation der Kirche in Österreich nach dem 2. Weltkrieg]; Hans PAARHAMMER, Rechtshistorische Erinnerungen an das Salzburger Provinzialkonzil 1906. Synodale Maßnahmen und Wegweisungen in der Auseinandersetzung der Kirche mit Strömungen der Gesellschaft zu Beginn des 20. Jahrhunderts (S. 103-120); Wilhelm REES, Staat und Kirche in Österreich und Slowenien. Kirchliche Erwartungen – Entwicklungen – Zukunftsperspektiven (S. 121-152); Ernst Christoph SUTTNER, Die Metropole von Lemberg und Halliç unter wechselnder weltlicher Obrigkeit (S. 153-173); Helmut RENÖCKL, Sozialethische Anmerkungen zu den Entwicklungen in Mitteleuropa seit dem Wegfall des „Eisernen Vorhangs“ (S. 175-194); Heinrich J. F. REINHARDT, Das Verhältnis von Kirche und Staat in den neuen mittel- und osteuropäischen Staaten der Europäischen Union und das europäische Religionsrecht (S. 195-207).

Teil II widmet sich der Stellung von Religion und Kirche in einer unreligiösen bzw. säkularen Gesellschaft: Jože KRAŠOVEC, Individual Freedom And Human Development In The Bible And In Jewish-Christian Civilization (S. 211-228); Ludwig ADAMOVICH, Theologie und Freiheit der Wissenschaft (S. 229-236) [im Blick stehen die Theologischen Fakultäten an staatlichen Hochschulen in Österreich]; Reinhold ESTERBAUER, Gesellschaftskonflikt Religion. Bemerkungen zur jüngsten Debatte über das Verhältnis von katholischer Kirche und Naturwissenschaften (S. 237-255) [den Schwerpunkt bildet die Diskussion um einen Gastkommentar von Kardinal SCHÖNBORN 2005 in der *New York Times* zum Verhältnis von Evolutionsbiologie und Theologie]; Herta NAGL-DOCEKAL, Religion in der Philosophie der Gegenwart (S. 257-273); Irena AVSENIK NABERGOJ, The Experience Of Sin, Guilt, Punishment And Forgiveness In A Secularized Social And Cultural Milieu (S. 275-293) [hier geht es um das literarische *Oeuvre* des slowenischen Schriftstellers Ivan CANKAR]; Janez JUHANT, Die Möglichkeiten einer applikativen Ethik in der postmodernen Welt (S. 295-305); Bernhard KÖRNER, Eine Perspektive des Glaubens in schwieriger Zeit. Ein theologischer Versuch im Licht der Spiritualität von Chiara Lubich (S. 307-324); Johann REIKERSTORFER, Vom Preis der Gottesrede heute. Theologisch-politische Vergewisserungen (S. 325-333).

Nachfolgend thematisiert Teil III Einzelaspekte: Julio MANZANARES, Iglesia y Derecho. Un diálogo necesario (S. 337-347); Peter PLATEN, Öffentliche Sicherheit und Schutz des Seelsorge- und Beichtgeheimnisses im Widerstreit – eine Problemanzeige (S. 349-375); Reinhild AHLERS, Sakramentenspendung in einer säkularen Welt. Ein Erfahrungsbericht aus dem Bereich der Verwaltungskanonistik (S. 377-385); Klaus LÜDICKE, Kirchliche Arbeitsgerichte in Deutschland (S. 387-403); Dominicus M. MEIER, Klösterliche Finanzvisitation. Anforderungen an ein internes Kontrollsystem (S. 405-420); Gerlinde KATZINGER, Aspekte kultureller Diakonie im geltenden kanonischen Recht (S. 421-443) [Schwerpunkte bilden das kirchliche Archivwesen, die Inventari-

sierung und die sozialen Kommunikationsmittel]; Hans-Ferdinand ANGEL, Information oder Sensibilisierung? Zur Bedeutung religiösen Wissens für den Religionsunterricht (S. 445-456); Karl W. SCHWARZ, Ökumenisches Kirchenrecht – Anmerkungen aus evangelischer Perspektive (S. 457-467); Johann HIRNSPERGER, Der Dechant – Ein Amt im Schnittfeld von Seelsorge und Verwaltung. Dargestellt anhand des Statuts für die Dechanten in der Diözese Graz-Seckau (S. 469-483); Remigiusz SOBAŃSKI, Dilemmata bei der Anwendung des c. 1095 n. 3 (S. 485-490); Wolfgang MANTL, Spezifische Partizipation. Das geistliche Lied in volksskirchlicher Modernität (S. 491-500).

Der Sammelband erfüllt das Ziel, Rahmenbedingungen für das Verhältnis von Gesellschaft und Religion bzw. Kirche und Staat sowie entsprechende Spannungsverhältnisse aufzuzeigen in einem guten Ausmaß. Dabei weisen die Beiträge oftmals einen soziologischen und philosophischen Schwerpunkt auf; kirchenrechtliche Themenstellungen begegnen in der Minderzahl, das Ehe- und Prozessrecht – die Schwerpunktsetzung von DPM – betreffen lediglich die Beiträge von AHLERS, LÜDICKE und SOBAŃSKI. Als weitere rechtliche Diskussionsbeiträge wären beispielsweise die Kirchenfinanzierung (Kirchenbeitrag bzw. Kirchensteuer) sowie andere Bereiche der klassischen *res mixtae* vorstellbar gewesen. Die Qualität der Aufsätze gestaltet sich sehr unterschiedlich; zum Teil finden sich Studien auf hohem wissenschaftlichen Niveau, ausführlich und mit zahlreichen Belegen versehen, andere Abhandlungen weisen eher weniger Tiefgang auf.

Einige Desiderate seien angesprochen. Leider enthält dieser Band kein Verzeichnis der Mitarbeiter, so dass der Leser – abgesehen von einigen international bekannten Wissenschaftlern – keine unmittelbare Kenntnis über Tätigkeitsfeld und Forschungsschwerpunkt des jeweiligen Beiträgers erhält. Auch ist nicht klar ersichtlich – obwohl ein gewisser Schwerpunkt dem österreichischen Raum gilt – nach welchen Kriterien die Mitarbeiter ausgewählt wurden. Beim Lesen wirkt sich die Tatsache nachteilig aus, dass sich die Anmerkungen erst am Ende eines jeden Beitrages finden, was unnötiges Blättern verursacht. Bei manchen Aufsätzen wäre eine alphanumerische Gliederung der Zwischenüberschriften der Orientierung dienlich gewesen. Mitunter begegnen kleinere Ungenauigkeiten, die sich auf einige Beiträge konzentrieren. So fallen beispielsweise auf der Begriff „Freischäler“ (S. 18) oder die Bezeichnung „Vatikanstaat“ für die Zeit vor 1870 (S. 19); der *Syllabus* war nicht allein gegen Italien gerichtet (so S. 20); ein Gebet für Volk und Vaterland hat es nicht nur in Italien gegeben (vgl. S. 23), sondern ist an sich auch heute noch in Deutschland vorgesehen; kanonistisch ungenau sind z.B. die Aussagen „seither wird der Bischof direkt von Rom gewählt“ (S. 35), „rund 68% römisch-katholisch (davon 5% griechisch-katholisch)“ (S. 200); ein längeres Zitat aus dem *Münsterischen Kommentar* (S. 637, Rn. 1-3) ist nicht als solches gekennzeichnet (S. 407-408). Zudem begegnen immer mal wieder Flüchtigkeitsfehler in der Orthographie.

Diese Bemerkungen vermögen aber den informativen Wert des Sammelbandes insgesamt kaum zu mindern.

Rüdiger ALTHAUS, Paderborn

* * *

15. BLANKENHORN, David / BROWNING, Don S. / STEWART VAN LEEUWEN, Mary (Hrsg.), *Does Christianity Teach Male Headship?* (Religion, Marriage, and Family) Grand Rapids u.a.: Eerdmans Publishing 2004. 141 S., ISBN 0-8028-2171-5. 15,00 USD.

Der vorliegende Band mit Beiträgen zu dem Thema *Lehrt das Christentum eine männliche Führungsrolle?* ist Teil der Buchserie *Religion, Marriage, and Family*¹. Die Reihe gründet auf einem Forschungsprojekt der University of Chicago, das sich seit 1991 dem Verständnis von Heirat und Familie in Juden- und Christentum widmet. Gegenstand der Veröffentlichungen sind Problemkreise wie Arbeit und Familie, verantwortungsvolle Vaterschaft, Gleichheit in der Familie, die theologischen, philosophischen und rechtlichen Grundlagen von westlichen Familiensystemen und die Rolle von Kirche, Wirtschaft und Staat in Familienfragen.

Die vorliegende Ausgabe *Does Christianity Teach Male Headship?* befasst sich mit der Rollenverteilung von Mann und Frau in der Familie. Angesichts hoher Scheidungsraten und der steigenden Zahl Alleinerziehender (vor allem Mütter) stellen die Autoren² die Frage, ob und inwiefern die Familienorganisation dazu beitragen kann, diesen Entwicklungen entgegenzutreten. Sie ziehen dabei zwei gegensätzliche Familienmodelle in Betracht: Zum einen die Familie als hierarchisch organisierte Einheit, in der der Mann die Rolle als Oberhaupt einnimmt (sog. *male headship*), zum anderen die Gleichstellung beider Partner (sog. *equal regard*).

Im Vorwort eröffnet Mitherausgeber BLANKENHORN³ die Diskussion mit einigen Beispielen und Argumenten jeweils für und wider das Modell „*male headship*“. Er arbeitet vier Kernfragen heraus, die den Leser auf die zu bearbeitenden Problemfelder vorbereiten: 1. Was ist das vorzugswürdige Rollenverständnis in christlichen Familien? 2. Ist der Mann das Familienoberhaupt, oder sollten die Partner zumindest in bestimmtem Ausmaß gleichberechtigt sein? 3. Welche Rollenverteilung ist möglich und wünschenswert, um Väter wieder fester an ihre

¹ Hrsg. Don BROWNING, David CLAIRMONT.

² Evangelische und katholische Wissenschaftler amerikanischer Universitäten und Institute, die im Rahmen der Fächer Ethik, Soziologie, Psychologie und Theologie jeder bereits zahlreiche Schriften zu den Themen Familie, Religion und Gesellschaft publiziert haben.

³ Gründer und Präsident des Institute for American Values.

Familien zu binden? 4. Welches Modell ist mit der Würde der einzelnen Familienmitglieder vereinbar?

Im ersten Essay beleuchtet BROWNING⁴ den soziokulturellen Hintergrund des frühen Christentums, der in der patriarchalisch organisierten römischen Gesellschaft liegt. Die römische Gesellschaftsordnung gründete auf den Lehren des ARISTOTELES und einem männlichen Ehrenkodex. Aus diesen beiden Komponenten erklärt BROWNING die große gesellschaftliche Einschränkung von Frauen, während Männer absolute Freiheit genossen. Anschließend führt er aus, dass das Gebot der Nächstenliebe bereits unter den frühen Christen die Geschlechterbeziehung allmählich veränderte, indem es die Eheleute in stärkeren Bezug und in größere Verantwortung zueinander setzte. Auch wenn sich die frühen Christen nicht völlig aus den hergebrachten patriarchalischen Strukturen lösen konnten, führte das Gebot der Nächstenliebe dazu, dass vor allem Männer in ihrer Freiheit eingeschränkt und zur Monogamie verpflichtet wurden. Das Modell von „*equal regard*“ nimmt seiner Ansicht nach diesen Ansatz auf und entwickelt ihn fort.

Im zweiten Kapitel veranschaulicht Mary STEWART VAN LEEUWEN⁵, dass die einschlägigen Bibeltexte von den Verfechtern beider Modelle zur Legitimation ihrer Auffassung herangezogen werden und dass auch Kirchenvertreter in sich widersprüchliche Aussagen zum Thema treffen. Als bedauernswertes Ergebnis beklagt sie, dass die Rollenverteilung in keiner christlichen Glaubensgemeinschaft als konfessioneller Programmpunkt geführt wird und den Gläubigen mithin keine hinreichende Orientierung zur Ordnung von Familienstrukturen gegeben wird. Die Diskussion bestünde zumeist nur aus einem „Textpoker“, bei dem die Parteien sich Bibelzitate vorhielten, ohne sie im Kontext des ganzen Buches zu sehen und sie dadurch in ihrer Bedeutung einschränkten oder gar entfremdeten. Dies erläuternd spannt die Autorin einen Bogen von der Erschaffung des Menschen (in der die einen die gottgegebene Rollenverteilung zwischen Mann Frau sehen, die anderen dagegen die gottgewollte Gleichheit) über den Sündenfall (je nach Lesart Ursprung oder Ergebnis männlicher Dominanz) zu den paulinischen Briefen (für Traditionalisten ein klarer Ruf nach der männlichen Führungsrolle, für Liberalisten nur der Beginn der Umwälzung eines patriarchalischen Systems). Abschließend hält sie vor allem die gesellschaftlichen und physiologischen Gegebenheiten für den entscheidenden Unterschied zwischen den Geschlechtern und möchte abgesehen von diesen Determinanten die gleichen Fähigkeiten und den gleichen göttlichen Auftrag an alle Menschen als Grundlage für das Rollenverständnis sehen.

4 Alexander CAMPBELL, Professor für Ethik und Sozialwissenschaften an der University of Chicago Divinity School und Direktor des Project on Religion, Culture, and Family.

5 Psychologin, lehrt am Eastern University's Center for Christian Women in Leadership und ist Lehrbeauftragte an der York University of Toronto und am Calvin College, Michigan.

Carolyn OSIEK⁶ konzentriert sich auf die Frage, ob das Christentum eine männliche Führungsrolle tatsächlich *lehrt*, oder ob es sie nur voraussetzt. Sie untersucht den zentralen Begriff „Kopf“ oder „Haupt“, der in Korinther 1,11 und Epheser 5,23 als Metapher für das Verhältnis von Christus zu seiner Kirche und des Ehemannes zu seiner Frau dient. Im Folgenden erörtert OSIEK die möglichen Bedeutungen des Epheserbriefes. Letztlich hält sie dessen Lesart für die Ordnung partnerschaftlicher Beziehungen aber nicht für ausschlaggebend. Vielmehr sei wichtig, dass alles darauf hindeute, dass zu jener Zeit ein Wandel in den Sozialstrukturen sowohl im Rahmen des Christentums, als auch bei Nichtchristen stattgefunden habe. OSIEK geht davon aus, dass die Stellen des *Neuen Testaments*, die sich mit den häuslichen Beziehungen befassen (sog. *householdcodes*) diese veränderte Wahrnehmung in der Geschlechterbeziehung aufnehmen und im Sinn der Nächstenliebe weiterentwickelten. Sie kommt daher zu dem Schluss, dass die Forderung nach gleichberechtigter Partnerschaft letztlich nur die konsequente Fortsetzung dieser frühen Ansätze ist.

John WITTE Jr.⁷ beschäftigt sich mit der historischen Entwicklung der Ehe in England. Er gibt eine Debatte zwischen James Fitzjames STEPHEN⁸ und John Stuart MILL⁹ im 19. Jh. wieder, in der STEPHEN die alte protestantische Ordnung vertrat, die den Mann als Familienoberhaupt favorisierte, während MILL für eine liberale Auffassung stritt, die eine Gleichstellung der Geschlechter anstrebte. WITTE trifft die Feststellung, dass die Liberalisierung in ihren Bestrebungen, den Frauen mehr Freiheiten zu bringen, tatsächlich zulasten von Frauen und Kindern gegangen ist, weil sie letztlich vor allem den Männern, die sich nun nicht mehr für die früher abhängigen Frauen verantwortlich fühlten, noch mehr Freiheit brachte. Seiner Ansicht nach sollte man durch die richtige Mischung von Tradition und Aufklärung einen Ausgleich zwischen männlicher Verantwortung und weiblicher Freiheit anstreben.

Lisa SOWLE CAHILL¹⁰ nimmt die Stellungnahmen von Papst JOHANNES PAUL II. zur Rolle der Frau in der christlichen Gesellschaft unter die Lupe. Zunächst erklärt sie drei Grundlagen des Katholizismus, die die Position des Papstes zu Frauen prägten: 1. Alle Menschen haben gleichermaßen Anteil am Gesamtwesen, aber sie üben Rechte und Pflichten abhängig und mit Wechselwirkung zueinander aus. 2. Der Papst tritt für alle minder privilegierten Bevölkerungsteile

⁶ Professorin für Neues Testament an der Catholic Theological Union in Chicago, Illinois.

⁷ Jonas ROBITSCHER, Professor für Recht und Ethik, Direktor des Law and Religion Program an der Emory Law School.

⁸ Bekanntter anglikanischer Jurist und Moralist.

⁹ Führender Liberaler und Utilitarist.

¹⁰ J. Donald MONAN, S.J. Professorin für Theologie am Boston College, ehemalige Präsidentin der Catholic Theological Society of America und der Society of Christian Ethics.

ein, zu denen in vielen Gesellschaften auch Frauen zählen. 3. Die Bibel wird im Licht der katholischen Theologie interpretiert. Hiernach widmet sie jeweils einen kurzen Abschnitt den Themen „Das Gemeinwesen, der Mensch und die Rolle der Frau“, „Ungerechtigkeit gegenüber Frauen und die christliche Antwort“ und „Bibel, Familie und Geschlechterrollen“. Zusammenfassend hält sie fest, dass der Papst die Familie nicht als einzelne Institution losgelöst sah, sondern im globalen und sozialen Gesamtgefüge, mit einem besonderen Akzent auf der Ungerechtigkeit gegenüber rechtlich und wirtschaftlich Benachteiligten. Die Ehe solle deshalb keine Hierarchie, sondern gegenseitige Hingabe sein.

Aus der Sicht einer feministischen Theologin begutachtet Bonnie MILLER-MCLEMORE¹¹ das Problem. Sie stellt lapidar fest, dass das Christentum zweifelsohne immer eine männliche Führungsrolle lehrte und weiterhin lehrt. Das ergebe sich schon daraus, dass kaum und erst seit kurzem Frauen tragende Funktionen in Religionsgemeinschaften übernehmen. Aus Sicht feministischer Theologen entspricht diese Wirklichkeit aber weder den Lehren der Heiligen Schrift, noch dem christlichen Selbstverständnis. Die Autorin verurteilt nicht die klassische Rollenverteilung, ist aber der Meinung, dass eine gleichberechtigte Partnerschaft am besten dem Zeitgeist entspreche und dass sie auf zahlreiche theologische Grundlagen gestützt werden könne. Sie definiert den Begriff *equal regard* als eine Beziehung, die von gegenseitigem Respekt, Zuneigung, praktischer gegenseitiger Hilfe und Gerechtigkeit geprägt ist und in hohem Maß auf Kommunikation beruht. Anschließend behandelt sie drei Problemkreise: 1. Warum fanden die feministisch-theologischen Stimmen zu diesem Thema so wenig Gehör? 2. Warum haben so viele Leute, die eine auf Gegenseitigkeit beruhende Beziehung im Sinne von *equal regard* anstreben, Schwierigkeiten, dieses Lebensmodell umzusetzen? 3. Was kann christlicher Feminismus hierzu beitragen?

Nach dieser umfassenden Erörterung des Themas zugunsten eines Gleichberechtigungsmodells kommen die Kritiker des *equal regard*-Modells zu Wort.

Auf den eingangs vorgestellten Beitrag von BROWNING geht John W. MILLER¹² ein. Er kritisiert die Widersprüchlichkeit, mit der BROWNING einerseits kompromisslos für Gleichberechtigung streite, auf der anderen Seite aber zu dem Schluss komme, dass der Mann nur als „dienendes Oberhaupt“ seiner Verantwortung gegenüber einer Familie gerecht werden könne. Dann geht er auf BROWNINGs Ausführungen zum Verhältnis von Christentum und der griechisch-römischen Patriarchie ein, die er ebenfalls für in sich widersprüchlich hält. Abschließend diskutiert er die Bedeutung der natürlichen Bindung von Vätern an ihre Kinder, die sich aus der genetischen Abstammung ergibt. Im Gegensatz zu

11 Professorin für Praktische Theologie an der Divinity School, Vanderbilt University in Nashville, Tennessee.

12 Erem. Professor für Religious Studies am Conrad Grebel College, University of Waterloo, Mitgründer und Vorsitzender der Society of Biblical Literature.

BROWNING, der diesen Faktor in anderen Schriften als sehr wichtig ansieht, um Väter an ihre Kinder zu binden, sieht MILLER hierin keine ausreichende Motivation. Diese natürliche Sorge käme nur in Strukturen zum Tragen, in denen Männer ohnehin eine feste Rolle innehätten. Aus diesen Gründen bezweifelt MILLER letztlich, dass das *equal regard*-Modell einen positiven Effekt auf den Erhalt von Familien hat.

Allan C. CARLSON¹³ setzt sich kritisch mit dem Band *From Culture Wars to Common Ground. Religion and the American Family Debate*¹⁴ auseinander, in dem BROWNING und seine Co-Autoren das Modell „*equal regard*“ vorstellen. Zunächst kritisiert er, dass die Autoren den Epheserbrief entgegen dessen Wortlaut zur Stützung ihrer These von einem christlich fundierten *equal regard* heranziehen. Das Gegenteil ist laut CARLSON der Fall: Der Brief bildet die christliche Grundlage für *male headship*, indem er männliche Autorität und Verantwortung direkt an das christliche Vorbild koppelt. Das zu bestreiten bedeute, den Wortlaut der Bibel zu ignorieren, um sie mit zeitgenössischer „*political correctness*“ in Einklang zu bringen. Das führe auch dazu, dass dem Zeitgeist entsprechend, der Einzelne in den Mittelpunkt der Überlegungen gestellt werde, während die Bibel die Menschen gerade in Bezug zueinander setzen wolle; der aus diesem *equal regard*-Ansatz folgende Konkurrenzkampf könne jedenfalls nicht die christliche Botschaft sein. Darüber hinaus habe Jesus zwar die gesellschaftlichen Zustände seiner Zeit kritisiert, sei aber nie zu dem Schluss gekommen, diese seien durch die Neugestaltung ehelicher Beziehungen zu ändern. Letztlich könne *equal regard* nicht die Austrittszahlen aus den Kirchen verringern, mehr Kinder in die Gottesdienste bringen und eine Erneuerung der Familien herbeiführen.

W. Robert GODFREY¹⁵ belegt anhand einer Vielzahl biblischer Zitate seine Ansicht, die Bibel enthalte zwei wesentliche Aussagen zu den Geschlechterbeziehungen: 1. Männer und Frauen sind gleich vor Gott in Wert und Würde. 2. Aufgrund ihrer unterschiedlichen Natur haben sie aber verschiedene Aufgaben zu erfüllen, die in Beziehung zu einander stehen. Eine männliche Aufgabe sei, die Führungsrolle in Familie und Kirche zu übernehmen. In diesem Konzept korrespondiere weibliche Unterwerfung mit männlicher Hingabe, was zu einer ausgegogenen Balance in der Beziehung führe. Ein Vergleich mit Texten, in denen

¹³ Präsident des Howard Center for Family, Religion, and Society, eine unabhängige Abteilung des Rockford Institute, ehemaliger Präsident des Rockford Institute, ehemaliges Mitglied der National Commission on Children, Generalsekretär des Weltfamilienkongresses in Prag 1997.

¹⁴ Hrsg. von BROWNING, D. / MILLER-McLEMORE, B. / COUTURE, P. D. / LYON, K. B. / FRANKLIN, R. M. Louisville 1997.

¹⁵ Präsident des Westminster Theological Seminary in Escondido, California, Professor für Kirchengeschichte, Ordained minister in der Christian Reformed Church und ehemaliger Hrsg. des *Westminster Theological Journal*.

vom Missstand der Sklaverei die Rede ist, zeigten auch, dass Frauen in der Bibel nicht als untergeordnet und ihre Lage nicht als verbesserungsbedürftig angesehen wird. Jesus und Paulus korrigierten zwar in mancherlei Hinsicht das Bild ihrer Zeitgenossen von Frauen, griffen aber nicht das System der *male headship* an. Da die Pflichten von Eheleuten, die Paulus und Petrus im *Neuen Testament* aufzählen, im Kontext mit der gesamten Botschaft des *Neuen Testaments* stünden und auf den Vorgaben des *Alten Testaments* gründeten, sei es verfehlt, deren Grundlage in aristotelischem Gedankengut zu suchen und sie der Bibel zu entfremden. GODFREY wirft den Verfechtern von *equal regard* vor, sich zu weit von den Aussagen der Bibel zu entfernen, um gesellschaftlichen Strömungen gerecht zu werden. Zuletzt verurteilt GODFREY den Gedanken, die Bibel sei widersprüchlich und stünde einer Vielzahl von Interpretationen offen; das ver-schließe sie den christlichen Laien und entzöge der christlichen Lehre ihre Grundlage.

Daniel Mark CERE¹⁶ geht davon aus, dass die *householdcodes* des *Neuen Testaments* keine christliche Erfindung sind, sondern eine gängige Ansicht über die Organisation des Haushalts wiedergeben. Aus diesem Grund könne auch der Epheserbrief keinen Aufschluss über die christliche Dimension von *male headship* geben. Vielmehr könne sich eine Antwort auf moderne Fragen des Zusammenlebens nur aus der Schrift in Verbindung mit der Tradition ergeben. AUGUSTINUS und AQUIN als Träger christlicher Tradition äußern sich zwar beide dahin, dass die Gesellschaft mit einem System von Über- und Unterordnung funktioniere, in dem der Übergeordnete die Pflicht habe, den Allgemeininteressen zu dienen. Aber beide messen dieser Erkenntnis keine theologische Bedeutung bei, sondern beschreiben lediglich ein von der Natur vorgegebenes gesellschaftliches Beziehungsmuster, das man erkennen und anerkennen müsse. Erst seit dem Mittelalter wird Patriarchismus theologisch besetzt und im 20. Jahrhundert gilt den Theologen die untergeordnete Rolle der Frau als unumstößliche theologische Tatsache. Diese Entwicklung habe uns in die heutige Diskussion geführt, ob *male headship* ein theologisches Konzept ist, obwohl der Gedanke nahe liegt, dass es sich nur um eine gesellschaftspolitische Ordnung handelt. CERE kommt zu dem Schluss, dass das Christentum zwar in bestimmten gesellschaftlichen Umständen *male headship* erlaube, sie aber jedenfalls nicht lehre.

Im letzten Beitrag erklärt Maggie GALLAGHER¹⁷ den Ursprung von *male headship* aus der Tatsache, dass früher die Familie die kleinste Produktionseinheit war, die für das Überleben aller Familienmitglieder sorgte und daher eines „Produktionsleiters“ bedurfte. Das habe sich mit der Industrialisierung geändert und heute sei familiäre männliche Dominanz in praktischen Studien nur selten nach-

¹⁶ Direktor des Newman Centre an der McGill University, Montreal, Canada, Gründer und Direktor des Institute for the Study of Marriage, Law and Culture.

¹⁷ Präsidentin des Institute for Marriage and Public Policy in Washington, D.C., Kolumnistin.

zuweisen; vielmehr seien es die Frauen, die familiäre Entscheidungen trafen, während Männer deren Ergebnis lediglich nach außen kommunizierten, die Familie also repräsentierten. Diese Repräsentantenrolle entschädige viele Männer dafür, dass sie in der Regel dem Nachwuchs nicht so nahe stünden, wie Mütter das schon aus biologischen Gründen tun. GALLAGHER meint daher, dass die Befürworter von *equal regard* nicht genügend Zugeständnisse an die biologischen Unterschiede zwischen Männern und Frauen machen und zu stark in das männliche Selbstverständnis eingriffen. Sie kommt zu dem Schluss, dass *equal regard* ethisch interessant sei, das Problem zunehmender Entfremdung der Väter von ihren Familien aber nicht lösen könne, sondern eher verstärken müsse.

Im Nachwort fasst BROWNING die wichtigsten Argumente der Debatte noch einmal zusammen. Mit dem erklärten Ziel, die Diskussion über die gesammelten Beiträge fortzusetzen, nimmt er noch einmal Stellung zu den Kritikpunkten der *equal regard*-Gegner.

Der Band gibt dem interessierten Leser umfassend den Stand der Diskussion um die Organisation ehelicher Beziehungen auf christlicher Grundlage wieder. Die Argumente sind ebenso vielfältig wie interessant. Der Band profitiert von der hohen Kompetenz der Autoren in unterschiedlichen Fachgebieten. Allerdings wäre zeitweise ein besser strukturierter und stringenter Vortrag wünschenswert gewesen. Bei der Lektüre ist zu berücksichtigen, dass die Autoren sich vor allem auf den US-amerikanischen Raum beziehen; so problematisieren sie die afro-amerikanische Gesellschaft und diverse religiöse Gruppierungen, die in Europa marginale Bedeutung haben. Die grundlegenden Fragen richten sich jedoch an jede christliche Gesellschaft, so dass die Argumente auch außerhalb der Vereinigten Staaten nichts von ihrer Gültigkeit einbüßen.

Susanne B. WEBER, Berlin

* * *

16. BOCK, Wolfgang (Hrsg.), *Gläubigkeit und Recht und Freiheit. Ökumenische Perspektiven des katholischen Kirchenrechts*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 2006. XII u. 140 S., ISBN 3-525-56807-X. 19,90 EUR [D].

In der von der EKD, den evangelischen Landeskirchen, den evangelischen Akademien und dem Deutschen Evangelischen Kirchentag getragenen interdisziplinären „Forschungsstätte der Evangelischen Studiengemeinschaft e. V.“ (FEST) in Heidelberg (vgl. <http://www.fest-heidelberg.de>) fand am 24. und 25. Juni 2005 eine Tagung der seit 1996 bestehenden „Arbeitsgruppe Kirchenrecht und Staatskirchenrecht“ statt, welcher „evangelische und katholische Wissenschaftler sowie Praktiker des Kirchenrechts, des Staatskirchenrechts und der Theologie“ (S. V) angehören, die „sich in interdisziplinärer Arbeit aktuellen Problemen von Kirchen, Recht, Religion und Staat“ (S. V) widmen. Der vorliegende Band enthält die Beiträge dieses Symposiums, dessen Ziel es laut Vor-

wort (vgl. S. V-X) des Herausgebers Priv.-Doz. Dr. Wolfgang BOCK war, „eine kanonistische, theologische und ökumenische Bilanz des vergangenen Pontifikats Johannes Paul II.“ (S. VI) zu erstellen.

Prof. Dr. Wolfgang LIENEMANN, Professor für Ethik an der Theologischen Fakultät der Universität Bern, unterzieht in der Studie „Glaube und Vernunft in der Moralthologie“ (S. 1-24) drei Enzykliken Papst JOHANNES PAULS II., nämlich *Veritatis splendor* vom 6. August 1993, *Evangelium vitae* vom 25. März 1995 und *Fides et ratio* vom 14. September 1998, sowie das Gespräch von Professor Jürgen HABERMAS und Joseph Kardinal RATZINGER über „vopolitische moralische Grundlagen eines freiheitlichen Staates“ vom 19. Januar 2004 in der Katholischen Akademie in Bayern einer kritischen Analyse. LIENEMANN weist dabei unter anderem darauf hin, dass „römisch-katholische Moralthologie, evangelische Sozialethik und aufklärerische Sozialphilosophie“ (S. 18) heute in der Konzentration des Naturrechtsbegriffs „auf den harten Kern universal oder zumindest universalisierbarer Menschenrechte“ (S. 22) übereinkommen können.

Prof. Dr. Norbert LÜDECKE, Professor für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Bonn, ordnet in seiner Untersuchung „Gläubigkeit und Recht und Freiheit. Kanonistische Thesen zum Pontifikat Johannes Paul II. in ökumenischer Absicht“ (S. 25-52) zunächst das genannte Pontifikat als eines katholischer (Re-)Profilierung ein, da Papst JOHANNES PAUL II. sich – in Treue sowohl gegenüber dem II. Vatikanischen Konzil als auch gegenüber dem primatialen Amt – bezüglich der Kirche „konsequent ... um die Wiedereinpassung der Real- in die Ordnungsgestalt bemüht“ (S. 27) habe, welche „in katholischen Kernfragen zunehmend auseinander“ (S. 27) gelaufen wären. In einem weiteren Schritt warnt der Verfasser angesichts der von Enttäuschungen geprägten gegenwärtigen Lage der Ökumene: „Wer das Kirchenrecht als *quantité négligeable* abtut, der gibt den hermeneutischen Schlüssel zum Verständnis der römisch-katholischen Kirche aus der Hand“ (S. 30). Diese Problemanzeige ist zugleich der Ausgangspunkt für LÜDECKES Zielsetzung, das im ökumenischen Dialog nicht selten übersehene katholische Kirchenrecht „wieder einzublenden und ... so für alle Gesprächspartner klar konturiert erkennbar auf der ökumenischen Agenda zu halten“ (S. 31). Mit sieben kanonistisch korrekten, aber nicht weichgespülten Thesen löst der Autor dann sein Vorhaben ein: „1. Die römisch-katholische Kirche ist nach dem Codex Iuris Canonici als maßgeblichem Ausdruck ihres Selbstverständnisses originär und in eins Glaubens-/Heilsgemeinschaft und hierarchisch verfaßte Rechtsgemeinschaft. ... 2. Gottesbeziehung und Kirchlichkeit sind innerlich verbunden. Die Besonderheit des kirchlichen Sozialgebildes besteht in Anteilgabe und Anteilhabe am Heil durch die Gemeinschaft mit der Kirche. ... 3. Finalisierung auf die *salus animarum*, Wahrung der *communio* und kirchliches *bonum commune* konvergieren im kirchlichen Gesetzbuch. Sie stehen aufgrund der gottverfügten Struktur der Kirche unter hierarchischer Kuratel. ... 4. Unter den *tria vincula* – Glaubensbekenntnis, Sakramente und kirchliche Leitung –, die Erhalt und Behalt der sicht-

baren Verbindung mit Christus anzeigen, ist die kirchliche Obrigkeit in katholischer Sicht unaufgebbares Leitkriterium. ... 5. Gläubigkeit (= persönliche Glaubenshaltung, *fides qua creditur*) bestimmt sich römisch-katholisch als über kirchlichen, d.h. letztlich primatialen Lehr- und Leitungsgehorsam vermittelter Gottes- oder Heilsgehorsam, als *obsequium sacrum*. ... 6. Dem römisch-katholischen Glaubensbegriff entspricht der konfessionelle Begriff des Kirchenrechts. Das Recht wird phänomenologisch und strukturell analog zum Recht des Staates gesehen, nicht dem des modernen Rechtsstaats, sondern dem des neuzeitlichen absolutistischen Obrigkeitsstaats mit dem nur moralisch gebundenen absoluten Monarchen an seiner Spitze, der das Gemeinwohl verwirklicht. Christus hat die Kirche zur Erfüllung ihrer Sendung in der Welt als absolute klerikale (Wahl)Monarchie gewollt. Ihr Recht ist wahrheitsorientiertes und so vorrangig materiales Recht. ... 7. Freiheit in der römisch-katholischen Kirche bedeutet nicht autonome Selbstverwirklichung in gewollter Freiheit, sondern *libertas sacra* als gesollte Freiheit. Sie erfüllt sich im Gehorsam“ (S. 31-48). Die wohlbegründete und seziermesserscharfe Argumentation des Autors will nicht ökumenischen Defätismus verbreiten, sondern aufklären und vor falschen Illusionen bewahren, damit bei ökumenischen Projekten und Prozessen der Stellenwert des kanonischen Rechts in der katholischen Kirche richtig und realistisch taxiert werden kann: „Katholische Gläubige wie Bischöfe und ökumenisch Engagierte quer durch die Konfessionen unterschätzen oder verdrängen bis heute die Bedeutung des Kirchenrechts für das Selbstverständnis der römisch-katholischen Kirche und die enge Verbindung, die Lehre und Recht in diesem Selbstverständnis eingegangen sind. Nach kanonischem Recht und amtlicher Lehre gilt nach wie vor: Glaubenslehre und Kirchenrecht gehen ‚durch Dogmatisierung der Rechtsgrundlagen und Verrechtung der Glaubenslehre ineinander auf und treten an die Gläubigen Hand in Hand heran mit den Forderungen des Glaubens- und Rechtsgehorsams““ (S. 41, unter Verwendung eines Zitats aus Erwin RUCK, *Kirchenrecht*. Berlin 1926, 3).

Prof. Dr. Georg BIER, Professor für Kirchenrecht und Kirchliche Rechtsgeschichte an der Theologischen Fakultät der Universität Freiburg i.Br., untersucht die Frage: „Das Verhältnis zwischen Primat und Episkopat. Anknüpfungspunkt für einen ökumenischen Konsens über den Petrusdienst?“ (S. 53-76). Dem Verfasser zufolge zeigen die Bestellung von Diözesanbischöfen – nach „universalkirchlichem Recht ... in der lateinischen Kirche weitgehend primatial bestimmt“ (S. 56) –, die eingeschränkte diözesanbischöfliche Leitungsgewalt, die begrenzte Mitsorge der Bischöfe für die Gesamtkirche in der Römischen Kurie, im Kardinalskollegium und in der Bischofssynode, die sich „nicht als Gegengewicht zu einer von manchen als einseitig empfundenen Betonung des päpstlichen Primats“ (S. 67) erweisende bischöfliche Kollegialität, die lehrrechtlichen Kompetenzen der Bischöfe, welche „im Verhältnis zum universalkirchlichen Lehramt von Papst und Bischofskollegium als Lehramt minderen Rechts zu qualifizieren“ (S. 72) sind, sowie der vom Papst abhängige Verlust eines Bischofsamtes

im Ergebnis: „Die Eigenständigkeit der Bischöfe und der von ihnen repräsentierten Teilkirchen ist nicht stark ausgeprägt. Synodale und kollegiale Verantwortungsstrukturen im Verhältnis von Papst und Bischöfen sind nur schwach entwickelt. Das Verhältnis zwischen dem Papst und den Bischöfen erweist sich von Rechts wegen, aber auch in der kirchlichen Praxis als ein hierarchisches Gefälle. Dieser Befund steht im Einklang mit der Lehre über den päpstlichen Jurisdiktionsprimat. ... Im Horizont der Lehre vom Jurisdiktionsprimat kann es sich nicht um ein Verhältnis zwischen rechtlich Gleichgestellten handeln. Papst Johannes Paul II. hat von dem ihm zukommenden Vorrang Gebrauch gemacht, wo immer ihm dies erforderlich erschien. Auf diese Weise hat er das hierarchische Gefälle zu den Bischöfen besonders akzentuiert. Denkbar wäre für die Zukunft eine päpstliche Amtsführung, die den Jurisdiktionsprimat weniger stark zur Geltung bringt. Sie könnte nach außen den Eindruck einer ‚flachen Hierarchie‘ vermitteln. An dem hierarchischen Gefälle zwischen Papst und Bischöfen änderte sich dadurch nichts. Es ist auch nicht zu erkennen, wie eine Nivellierung dieses Gefalles möglich sein sollte, ohne in die Aporie einer rechtlichen Beschränkung des *per definitionem* als unbeschränkt verstandenen Jurisdiktionsprimats zu führen“ (S. 74 f.).

Prof. Dr. Michael PLATHOW, Direktor des Konfessionskundlichen Instituts in Bensheim, zieht in seinem Aufsatz „Unabgegoltene: Seelsorge und Recht im Pontifikat Johannes Paul II.“ (S. 77-98) eine Bilanz der Amtszeit des polnischen Pontifex, die für deren Außen- und Innenwirkung unterschiedlich ausfällt: „Das lange Pontifikat Johannes Paul II. ist geprägt von diesem Papst als geistlichen Hirten und als lehramtlichen Gesetzgeber. In seinen Predigten war er ein Zeuge des Evangeliums. Auf seinen pastoralen Pilgerreisen in viele Länder dieser Erde, durch seine Zeichensetzungen und durch seine Begegnungen mit den Vertretern anderer christlicher Kirchen, anderer Religionen und mit den politischen und gesellschaftlichen Repräsentanten in aller Welt öffnete er die römisch-katholische Kirche nach außen. Dies geschah entsprechend dem gestuften ‚Modell konzentrischer Kreise‘ römisch-katholischen Kirchenverständnisses, das durch seinen inkludierenden Exklusivismus den rechtlichen Rahmen und die Grenzen dieser Öffnung anzeigt. Zugleich ist sein Pontifikat geprägt von einer kurialen Zentrierung nach innen, die in den kodikarischen Rechtssetzungen und in den lehramtlichen Entscheidungen dieses Papstes ihren Ausdruck findet. Diese Spannung hat ihren Grund in der doppelten Basis des römisch-katholischen Kirchenverständnisses: einerseits als geistliche Gemeinschaft (*communio*) des dreieinen Gottes und andererseits als hierarchisch geordnete Gesellschaft in der ‚Dogmatischen Konstitution über die Kirche‘. Es handelt sich um eine Spannung, die für Interpretationen offen ist. Mittels der lehramtlichen Interpretationsautorität des Papstes hat das Kirchenverständnis einer rechtlich strukturierten hierarchischen Gesellschaft das einer geistlichen Gemeinschaft des dreieinen Gottes überlagert. Der CIC (1983) wurde als Interpretationsrahmen für das II. Vatikanische Konzil und seine Verlautbarungen festgelegt, wie die lehramtliche

Erklärung *Dominus Iesus* konsequent und – aus evangelischer Perspektive – enttäuschend feststellt. Die Möglichkeiten eines ‚aggiornamento‘ des II. Vatikanischen Konzils blieben im Pontifikat Johannes Paul II. unabgegolten. Innerrömisch-katholisch betrifft das erstens die *communio*-Gestalt der römisch-katholischen Kirche und ihre subsidiäre Struktur, zweitens das Gestaltwerden der geglaubten und bekannten universalen Kirche Jesu Christi in eigenverantwortlichen Ortskirchen, drittens das kollegiale, auch kritische Mitwirken und Mitentscheiden der Bischöfe mit dem päpstlichen Lehramt und viertens den Glaubenssinn des Priestertums der Gläubigen. Ökumenisch betrifft das erstens die Deutung des ‚*defectus sacramenti ordinis*‘ als Mangel, zweitens die Qualifizierung der reformatorischen ‚Kirchen und kirchlichen Gemeinschaften‘ als anderer ‚Typ von Kirche‘, drittens die eucharistische Gastfreundschaft für konfessionsverbindende Ehen und ökumenisch verbindlich lebende Gruppen und damit insgesamt die gegenseitige Anerkennung als Kirchen, die in versöhnender Verschiedenheit das Evangelium in Wort und Tat verkündigen, damit die Welt glaubt. Die kodikarischen und lehrgesetzlichen Bestimmungen im Pontifikat Johannes Paul II. haben dies verhindert. Hoffnungen sind auf römisch-katholische Theologen gerichtet und begrenzte Erwartungen an Papst Benedikt XVI.“ (S. 97 f.).

Prof. Dr. Heinrich J. F. REINHARDT, Professor für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Bochum, eröffnet „Ökumenische Perspektiven der katholischen Kirchenverfassung“ (S. 99-115). Er beleuchtet eingangs den mit der „Modifizierung des bisherigen ‚est‘ in das ‚subsistit‘“ (*Lumen gentium*, Art. 8)“ (S. 101) vollzogenen ekklesiologischen Paradigmenwechsel des Zweiten Vatikanischen Konzils und dessen Folgen in jurisdiktioneller Hinsicht, nämlich die katholischerseits erfolgte Anerkennung der Jurisdiktion sowohl der orthodoxen und diesen rechtlich gleichgestellten Kirchen als auch der reformatorischen kirchlichen Gemeinschaften. Nichtsdestotrotz gelte für die fälschlich so bezeichnete „Konversion“ von Katholiken zu anderen nichtkatholischen Konfessionen weiterhin: „Ein Katholik, der sich einer anderen christlichen Konfession als der katholischen zuwendet und dort seine christliche Existenz verwirklichen will, ist und bleibt ein ‚abgefallener‘ Katholik mit den dafür vorgesehenen Sanktionen. ... ‚*Fratres seiuncti*‘ sind Häretiker und/oder Schismatiker erst ab der 2. Generation ihrer Trennung von der katholischen Kirche. Die 1. Generation der Katholiken bleibt in der Jurisdiktion der katholischen Kirche und unterliegt dem kirchlichen Strafrecht“ (S. 106-108). Nachdem REINHARDT die Frage der Selbstbeschränkung des päpstlichen Jurisdiktionsprimats *ad extra* thematisiert hat, beschreibt er konkrete, gestufte Wege zur Kirchengemeinschaft zwischen katholischer Kirche und nichtkatholischen Kirchen, wobei er das kirchenrechtlich bewährte „Modell von Einzelvereinbarungen über konkrete Sachfragen“ (S. 112) favorisiert; denkbar wären nachfolgende kirchenamtliche „Zusammenfassungen von Einzelvereinbarungen, die dann auch zu Umschreibungen von Kirchengemeinschaften“ (S. 114) und über eine spätere Kirchenunion letztlich zur „Anerkennung eines ‚Primats der Liebe‘“ (S. 115) führen könnten.

Dr. Johanna WILL-ARMSTRONG, Pfarrerin und Kirchenrätin in der Evangelischen Kirche von Westfalen, geht in ihrem Beitrag „Die Anerkennung der Taufe zwischen den christlichen Kirchen – Eine ökumenische Zwischenbilanz“ (S. 117-132) der Frage nach, ob und inwieweit die Erwartungen in Erfüllung gegangen sind, die die Konvergenzerklärung „Taufe, Eucharistie und Amt“ (= sog. Lima-Erklärung) der Kommission für Glaube und Kirchenverfassung des Ökumenischen Rates der Kirchen aus dem Jahr 1982 „für den Prozeß der wechselseitigen Anerkennung der in einer jeweils anderen Kirche gespendeten und empfangenen Taufe“ (S. 118) geweckt hatte. Die in der Bundesrepublik Deutschland getroffenen evangelisch-katholischen Vereinbarungen zur gegenseitigen Taufanerkennung sind aus Sicht der Verfasserin zwar „ein festes Fundament ökumenischer Partnerschaft in Gottesdienst und gemeindlicher Praxis, das bleibt und trägt unbeschadet der tiefgreifenden Differenzen im ekklesialen Selbstverständnis“ (S. 121). Die Praxis der Taufanerkennung in den Mitgliedskirchen der Arbeitsgemeinschaft Christlicher Kirchen (ACK) zeigt aber, „daß es über den evangelisch-katholischen Dialog hinaus bislang nicht gelungen ist, den starken Impuls der Konvergenzerklärung in einem gemeinsamen Prozeß gegenseitiger Taufanerkennung fruchtbar zu machen“ (S. 126), vor allem nicht in Bezug auf die orthodoxen Kirchen und die Kirchen täuferischer Tradition. Zudem sind noch einige Fragen auf dem Weg zur gegenseitigen Anerkennung der Taufe offen: Zahlreiche Kirchen täuferischer Tradition erkennen die Säuglingstaufe nicht als gültige Taufe an; orthodoxe Kirchen haben weiterhin prinzipielle ekklesiologische Bedenken gegen den Prozess der ökumenischen Taufanerkennung (vgl. S. 127). Schließlich ist die Taufe sowohl im ökumenischen Dialog als auch in der kirchlichen Praxis marginalisiert worden (vgl. S. 128). WILL-ARMSTRONG plädiert daher für ein ökumenisches Verständnis der Taufe, welches das Taufgeschehen nicht als punktuelles Ereignis, sondern als lebenslangen Prozess interpretiert (vgl. S. 129), und so beispielsweise im Gespräch mit Täuferkirchen und mit der Orthodoxie weiterführen könnte. Die Autorin fasst ihren Vorschlag mit folgenden Worten zusammen: „Das Bemühen um gegenseitige Taufanerkennung hat zur Voraussetzung, daß es Kirchen gelingt, die verschiedenen Formen der Taufe an verschiedenen Punkten innerhalb des gemeinsam verstandenen Prozesses der christlichen Initiation einzuordnen“ (S. 131 f.).

Ein Abkürzungsverzeichnis (vgl. S. 133 f.), ein Glossar (vgl. S. 135-137) und ein Autorenverzeichnis (vgl. S. 139 f.) beschließen diesen instruktiven, zum kritischen Nachdenken anregenden Sammelband, der einen sehr bedeutsamen Impuls für das ökumenische Gespräch darstellt, nicht zuletzt weil in ihm theologisch-kanonistisch Klartext geredet wird.

Peter STOCKMANN, Eichstätt

* * *

17. **BONNET, Piero Antonio, *Le presunzioni legali del consenso matrimoniale canonico in un occidente scristianizzato*. (Università degli studi di Teramo. Facoltà di Giurisprudenza. Collana di Facoltà. Nuova serie, Bd. 30) Milano : Giuffrè Editore 2006. X u. 247 S., ISBN 88-14-13000-0. 25,00 EUR [I].**

Es gilt in dieser Rezension ein Werk vorzustellen, das sich mit Präsumtionen (Vermutungen) im kanonischen Recht beschäftigt. Die Übereinstimmungen mit SÁNCHEZ-GIL, Antonio S., *La presunzione di validità dell'atto giuridico nel diritto canonico* (Milano 2006 [ebenfalls in diesem Heft besprochen]) sind auffallend: Beide Werke sind im demselben Jahr bei demselben Verlag erschienen, haben nahezu denselben Umfang und Preis, nennen beide keinen überzeugenden Anlass für ihre Abfassung, sind aber ebenso beide Demonstration gründlicher kanonistischer Forschungsarbeit.

In dem vorliegenden Buch beschäftigt sich der sprachgewaltige und überaus besessene Autor mit den gesetzlichen Vermutungen des kanonischen Rechts, die sich auf den Ehewillen beziehen. Dabei soll die Fragestellung vor dem Hintergrund eines „entchristlichten Westens“ gesehen werden, wie ihn etwa Paolo MONETA (vgl. *DirEccI* 114 [2003] 126-145), wenn auch mit anderer Begrifflichkeit, beschrieben hat.

Das Kapitel I (S. 1-34) beschäftigt sich mit dem *favor matrimonii* des c. 1060 und der daraus gezogenen Folgerung, dass im Zweifel an der Gültigkeit der Ehe festzuhalten ist, bis das Gegenteil bewiesen ist (ebd.). Darin die „tragende Achse der ganzen Ökonomie der kanonischen Ehe“ zu sehen, scheint mir zu verschleiern, dass vor dem Hintergrund des Menschenrechtes auf Ehe die genannten Regeln unausweichliche Selbstverständlichkeiten sind, die freilich auch so ausgedrückt werden können: „In der Tat bewegt sich das kirchliche Recht in der Perspektive, die Berufung des Gläubigen zur Ehe zu unterstützen, wie es in einigen Linien erkennbar wird, die diachronisch und synchronisch die normative Ökonomie des Institutes charakterisieren“ (S. 15, meine Übersetzung).

Das Kapitel II über die Vermutung des c. 1101 § 1 im Umfeld der westlichen Kultur (S. 35-163) behandelt auf der Grundlage des Konsensprinzips Bedeutung und Tragweite der Vermutung, sodann eingehend das Verhältnis von Erklärung und Willen im heutigen entchristlichten Westen, und zwar in sieben Unterpunkten. Darunter finden sich Erörterungen über den kulturellen Hintergrund heutiger Eheschließungen, über den Zusammenhang von Erklärung und Willen, über den willensbestimmenden Irrtum und die Simulation, über die sakramentale Intention.

Abschließend zu diesem Kapitel stellt BONNET fest, dass es nicht mehr als generell zutreffend betrachtet werden kann, dass heiratende Partner mit der Ehewillenserklärung substantiell noch das meinen, was die Kirche unter Ehe versteht. In der Rechtsprechung der Rota spiele c. 1101 § 1 auch keine wirkliche Rolle,

vielmehr suche der kirchliche Richter nach der Wahrheit in einem durch die Präsumtion des c. 1101 § 1 sehr beschränkten, wenn nicht gar inoperativen Ermittlungs-Szenario – aber er lasse sich faktisch nicht durch allgemeine Regeln leiten, weder durch solche für noch solche gegen die Gültigkeit der Ehe (vgl. S. 161). Im Gegenteil suche der Richter stets im Einzelfall danach, was die Heirat wirklich war, indem er in kluger Abwägung alle konkreten Umstände in ihrem kulturellen Umfeld abwägt, im Bewusstsein, dass sich im Westen eine Mentalität ausgebreitet und verfestigt hat, die Situationen im Gegensatz zur kanonischen Konzeption der Ehe begünstigt, oder er sucht jenseits der Worte den tatsächlichen Willen der Nubenten herauszufinden, wofür BONNET COE-LESTIN III. zitiert, dass man nicht die Worte betrachten soll, sondern den Willen und die Absicht, denn die Intention dient nicht den Worten, sondern die Worte müssen der Intention dienen (vgl. X 5,40,15).

BONNET ist der Meinung, dass der Gesetzgeber auf die Präsumtion des c. 1101 § 1 verzichten sollte, um eine Aushöhlung der gesetzgeberischen Autorität zu vermeiden. Mit einer solchen Gesetzesänderung würde die Annahme fallen, dass bis zum Beweis des Gegenteils aus einer Ehemillenserklärung auf einen ausreichenden inneren Willensakt geschlossen werden könne. Allerdings – und diese Feststellung lässt nach dem Sinn der ganzen Überlegung fragen – führe eine solche Gesetzesänderung in keiner Weise zur gegenteiligen Situation, nämlich zur Vermutung eines unzureichenden Ehemillens. Dessen Mangelhaftigkeit müsse vielmehr Fall für Fall präzise und rigoros von dem bewiesen werden, der sie behaupte, und der Richter müsse diese Behauptung mit aller Aufmerksamkeit und Strenge prüfen, um dann im Urteil die Wahrheit eines sakramentalen Aktes zu verifizieren, der für das Leben und die Ausrichtung jedes Gläubigen auf Gott entscheidend sei.

Ich meine zu diesen Überlegungen: Es liegt auf der Hand, dass die Annahme, ein förmlich richtig gesetzter Akt sei vom Handelnden inhaltlich gewollt, auch dann nicht bestritten werden kann, wenn a) das innere Wollen und nicht der äußere Akt die Gültigkeit bestimmt, und b) man sich der Richtigkeit der Annahme im Einzelfall nicht sicher sein kann. Denn könnte man sich sicher sein, bräuchte man die Annahme nicht, könnte vielmehr die Gültigkeit der Ehe vom Handeln abhängig machen, das als mit dem Willen übereinstimmend fingiert würde. Das Problem liegt meines Erachtens nur darin, welches Maß an Beweisaufwand die Widerlegung der Annahme erfordert. Und das bestimmt sich danach, wie die konkreten Voraussetzungen des Handelns aussehen – auf der Ebene der Erkenntnis und Kenntnis (Vorbereitung), auf der Ebene der Konfessionszugehörigkeit als Boden rechter Ehevorstellung, auf der Ebene der Lebenserfahrung und des dadurch geprägten Ehebildes usw. Mit anderen Worten: Man kann die genannte Annahme nicht abschaffen, aber die Anforderungen an ihre Widerlegung differenzieren, was zugleich heißt, das Gewicht der Annahme zu relativieren.

Im Kapitel III (S. 165-183) behandelt BONNET die Regel des c. 1096 § 2 – das Fehlen des Mindestwissens über die Ehe, wie in c. 1096 § 1 formuliert, wird nach der Pubertät nicht vermutet – und die des c. 1107 – auch in einer wegen eines Ehehindernisses oder Missachtung der Formpflicht ungültigen Ehe wird der Konsens als geleistet angenommen. Zur ersten Regel hätte man sich einige Hinweise darauf gewünscht, wie es zu der seltsamen Nicht-Vermutung kommt, die von BONNET offenbar als Vermutung der Ehefähigkeit gelesen wird, während sie nichts anderes aussagt als die Beweisbedürftigkeit eines Mangels im Mindestwissen nach der Pubertät. (Das Anliegen der Kodex-Reform, die Formel wenigstens positiv zu fassen, um eine Vermutung des Mindestwissens zu erzeugen, hat sich nicht durchgesetzt; schon im Schema von 1975 steht der unveränderte Text.) Auch hätte man sich einige Fakten etwa soziologischer Art gewünscht, die die Richtigkeit der Vermutung, die von der Erfahrung ausgehen zu können meint, dass sie meistens zutrifft, in Frage stellten. Da ist die Aussage von BONNET wenig erhellend, dass „jedenfalls nach unserer Einschätzung die Präsumtion des can. 1096 § 2 nicht glaubhaft ist“ (S. 168). Das Plädoyer, die Altersbestimmung in diesem Paragraphen auf das Ende der Adoleszenz zu verschieben, ist nachvollziehbar, würde aber gänzlich überflüssig, wenn man ihn zu streichen vorschläge. An der Rechtslage würde sich nichts ändern, da die Ehe zwischen Personen, die das Ehefähigkeitsalter erreicht haben – nach c. 1083 sind das 16 bzw. 14 Jahre – als gültig vermutet wird (c. 1060) und jeder relevante Mangel bewiesen werden muss.

Zur Vermutung des c. 1107 weist BONNET zu Recht darauf hin, dass sie keinen Wert in sich besitze, die über die Gültigkeitsvermutung des c. 1060 hinausreicht, sondern der Vorbereitung eines anderen Rechtsinstituts dient, nämlich der Heilung einer Ehe, die aufgrund eines Formmangels oder eines Hindernisses ungültig geschlossen wurde. Eine solche *sanatio in radice* setzt voraus, dass es keinen ehevernichtenden Willensmangel gegeben hat, und um dieses Werkzeug praxistauglich zu machen, bedarf es der genannten Annahme.

Im Anhang zu Kapitel III (S. 183-238) stellt BONNET die Regel des c. 1096 § 2 unter dem Aspekt der Urteilsfähigkeit in Frage. Dass er sich auf die Altersgrenzen von 18 Jahren beim Mann und 16 Jahren bei der Frau als Zeitpunkt einlässt, von dem an die „*capacità di intendere e di volere*“, die Fähigkeit zum Wünschen und Wollen beim psychisch nicht beeinträchtigten Menschen gegeben sei, ist keine Neuerung, wenn man bedenkt, dass in den Ländern des Westens (*occidente scristianizzato*) die staatlichen Gesetzgebungen mindestens entsprechende Mindestaltersgrenzen aufstellen. Insofern ist die Präsumtion des c. 1096 § 2 in der Rechtspraxis der Kirche des entchristlichten Westens irrelevant.

BONNET schließt mit einem Verzeichnis der behandelten Rota-Entscheidungen (S. 239-240) und einem Namensverzeichnis, das hier nicht ganz so wichtig ist wie bei SÁNCHEZ-GIL, weil der Verfasser bei Zitation in den Anmerkungen auf die erste Angabe zurückverweist – ein leserfreundliches Verfahren.

Die Bedeutung dieses Buches liegt nicht darin, zu einer Änderung der Theorie oder Praxis des kanonischen Eheschließungsrechtes anzuregen, sondern in seiner überaus großen Fülle von Nachweisen aus den Epochen der kanonistischen Literatur. Wer irgendwo auf dem Feld, das hier angesprochen ist, weiterarbeiten will, findet in dem wissenschaftlichen Apparat, den BONNET bietet, umfassende Hinweise.

Für den Leser dieser Zeitschrift hat dieses Werk wie das von SÁNCHEZ-GIL keine praxisbezogene Wirkung. Es erhebt auch keine (stichhaltige) Forderung nach Änderung der Vermutungen der Gültigkeit des Rechtsaktes und speziell des Ehewillens. Dabei hätte es durchaus Gründe gegeben, die Annahme deutlicher in Frage zu stellen, die die CIC-Reformkommission z.B. dazu verleitet hat, in c. 1101 § 2 weiterhin einen Ausschlusswillen (*positivus voluntatis actus*) zu verlangen: Man könne nicht leugnen, dass die Heiratenden, wenn sie die Ehe eingehen, generell, wenn auch undeutlich (*confuse*), eine wahre Ehe im Sinn hätten („in mentem habere verum matrimonium“) mit allen ihren Eigenschaften; und das genüge, damit der Kanon unverändert bleibe (vgl. Comm. 9 [1977] 375). Eine soziologische Bestandsaufnahme des Wollens auch katholischer Ehebewerber sowohl im Hinblick auf die Kenntnisse vom Eheverständnis der Kirche als auch auf ihre Bereitschaft, sich auf dessen Radikalität (etwa in Bezug auf die Unauflöslichkeit) einzulassen – vgl. dazu die Arbeiten des Religionssoziologen Michael EBERTZ –, hätte es sinnvoll erscheinen lassen, die auf BENEDIKT XIV. zurückgehende Unterstellung, alle Heiratenden wollten eine Ehe schließen, wie der Schöpfer sie gewollt hat, auf ihre Realität hin zu überprüfen. Ist das Wollen einer solchen Ehe, interpretiert durch das kanonische Eherecht, *id quod plerumque accidit*?

Klaus LÜDICKE, Münster

* * *

18. BOROWSKI, Martin, *Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes.* (Jus Publicum, Bd. 144) Tübingen: Mohr Siebeck 2006. XXIV u. 897 S., ISBN 3-16-148565-3. 129,00 EUR [D].

Mit den Veränderungen der religiösen und weltanschaulichen Situation in Deutschland geht seit gut einem Jahrzehnt ein Perspektivenwechsel im Religions- und Staatskirchenrecht einher. Die überkommene, christlich-großkirchlich grundierte Staatskirchenrechtslehre, in den ersten vier Jahrzehnten nach 1949 eine eher ruhige Materie, der sich eine kleine Gruppe von Spezialisten widmete, steht jetzt neben einer neuen Richtung, die sich bevorzugt unter dem Begriff des Religionsrechts sammelt. Entwickelt wird das Religionsrecht von Verfassungsrechtlern, die nicht die lange übliche Sozialisation an einem kirchenrechtlichen Lehrstuhl erfahren haben. Die bisherige Betonung eines freundlichen institutionellen Miteinander von Staat und christlichen Kirchen weicht einem im Kern grundrechtsbezogenen Denken, das nicht die Nähe zur Theologie, sondern zur

Rechtstheorie, Rechtsphilosophie und Religionswissenschaft pflegt. Nicht länger gilt das in Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 ff. WRV geregelte Grundverhältnis von Staat und Kirche (Religionsgemeinschaften), sondern das Grundrecht der Religionsfreiheit aus Art. 4 GG als Zentrum allen staatlichen Rechts zum Sachbereich Religion. Die Veränderung der Sichtweise ist nicht mit zunehmender Distanz zu Religion und Kirche gleichzusetzen. Die alten und neuen Probleme des Religionsrechts aber werden mit neuer Unbefangenheit in den Blick genommen. Soeben ist mit Claus Dieter CLASSENS *Religionsrecht* (2006) das erste Lehrbuch erschienen, das dezidiert dieser Richtung zuzuordnen ist und auf den Begriff des Staatskirchenrechts schon im Titel verzichtet.

Die Kieler Habilitationsschrift von Martin BOROWSKI ist dem Kreis dieser neuen Arbeiten zuzuordnen. Sie ist, abgesehen von der etwas spezieller angelegten Untersuchung von Stefan MUCKEL über *Religiöse Freiheit und staatliche Letztverantwortung* (1997), erstaunlicherweise die erste umfassende Monographie über die Religions- und Gewissensfreiheit im Grundgesetz. Der erste Teil der Arbeit legt die beiden Fundamente. Soweit er akribisch die historische Entwicklung der Glaubens- und Gewissensfreiheit insbesondere im 19. und 20. Jahrhundert nachzeichnet, bewegt sich die Darstellung in durchaus gewohnten Fragestellungen. Georg JELLINEKS These der Glaubens- und Gewissensfreiheit als historisches „Urgrundrecht“ wird vorsichtig relativiert („Die Bedeutung der Glaubens- und Gewissensfreiheit für die Entwicklung der Grund- und Menschenrechte ist hoch, überragt aber nicht die Bedeutung aller anderen Freiheiten“ [S. 66]); auch der Anspruch mancher Strömungen in der Theologie und der neueren Staatsrechtslehre, das Christentum für die Begründung der Grundrechte in Anspruch zu nehmen, stößt auf Vorbehalte. Leider fehlt in diesem Zusammenhang eine Auseinandersetzung mit der in den letzten Jahren feststellbaren Rekonfessionalisierung des Grundrechts- und Verfassungsdenkens, wie es etwa Arnd UHLE (*Freiheitlicher Verfassungsstaat und kulturelle Identität* [2004]) entwickelt hat. BOROWSKI ist stärker an rechtstheoretischen und rechtsphilosophischen Fragestellungen interessiert, die das eigentliche Fundament seiner Arbeit bilden. Sie folgt dem Verständnis der Grundrechte als Prinzipien, das seit Robert ALEXYS *Theorie der Grundrechte* (1985) auch die deutsche Verfassungsrechtslehre nachhaltig beschäftigt („Die Bedeutung der rechtstheoretischen Unterscheidung von Normen als Regeln oder Prinzipien für die Grundrechtstheorie und -dogmatik kann kaum überschätzt werden. Zu Recht ist sie als ‚Schlüssel der Lösung zentraler Probleme der Grundrechtsdogmatik‘ eingestuft worden“ [S. 195]). Auch wer dieser Lehre nicht folgen möchte, kann die komplexe dogmatische Entfaltung der Religions- und Gewissensfreiheit im zweiten Teil der Arbeit mit großem Gewinn lesen. Manches altbekannte Problem erscheint hier in neuem Licht. Nur einige der wichtigsten Thesen BOROWSKIS seien genannt: Art. 4 und Art. 140 GG seien nicht als getrennte, thematisch zu unterscheidende Normen zu verstehen. Soweit die durch Art. 140 GG inkorporierten Weimarer Kirchenartikel subjektive Rechte der Religionsgemeinschaften oder des Einzelnen enthalten, sind

sie vielmehr von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG umfasst („Kongruenz der Tatbestände“, keine „Derogation des Art. 4 Abs. 1, 2 GG im Anwendungsbereich der staatskirchenrechtlichen Rechte durch deren vermeintliche „Spezialität““ [S. 339]). Mehr noch: Der Glaubensfreiheit gemäß Art. 4 Abs. 1 und 2 GG komme grundsätzlich ein „höheres interpretatives Gewicht“ zu, so dass etwa eine Übertragung von (vermeintlichen) Schranken aus den Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 ff. WRV auf das Grundrecht nicht in Frage komme. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG gewähre ein einheitliches Grundrecht mit weit auszulegendem Schutzbereich, der das Bilden, Innehaben und Ausüben von Religion und Weltanschauung umfasse, nur einige „religionsneutrale Handlungen“ (S. 431 ff.) seien trotz grundsätzlicher Maßgeblichkeit des Selbstverständnisses des Grundrechtsträgers auszuschließen. Der differenzierte Wortlaut stehe dem einheitlichen Grundrecht nicht entgegen: „Generell gilt in der Grundrechtsinterpretation wie der Verfassungsinterpretation und in der rechtswissenschaftlichen Interpretation überhaupt, daß Wortlautargumente durch andere Argumente überspielt werden können“ (S. 374). Die Schranken der Glaubensfreiheit ergeben sich nicht aus kollidierendem Verfassungsrecht – so die ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – oder, so die inzwischen herrschende Lehre, aus der Aktivierung des Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 1 WRV als Eingriffsermächtigung, sondern aus einem „ungeschriebenen allgemeinen Gesetzesvorbehalt“. Dies bedeutet, „daß nicht nur Grundrechte und sonstige Rechtswerte mit Verfassungsrang die Glaubensfreiheit einschränken können, sondern auch vom parlamentarischen Gesetzgeber sonst zulässigerweise positivierte Schrankengründe“ (S. 541). Der praktische Ertrag dieser Auffassung mag bezweifelt werden. Bereits jetzt ist kaum mehr feststellbar, dass die Abwägungslehre des Bundesverfassungsgerichts und der mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip aufgeladene einfache Gesetzesvorbehalt als Eingriffsrechtfertigungen zu unterschiedlichen Ergebnissen führen. Interessanter ist im Zusammenhang der Schrankenproblematik die genaue Darstellung der Genese und Bedeutung des Art. 136 Abs. 1 WRV einerseits und der Beratungen des Parlamentarischen Rates andererseits. BOROWSKI arbeitet heraus, daß bei der Entstehung des Grundgesetzes ein Gesetzesvorbehalt der Glaubensfreiheit keineswegs abgelehnt wurde (S. 537): „In diesen und vielen anderen Punkten ist die grundrechtsdogmatische Unsicherheit im Parlamentarischen Rat durchaus zu spüren. Doch festzuhalten bleibt: Die einen plädierten für den geschriebenen Vorbehalt des allgemeinen Gesetzes, die anderen gingen von der Übertragbarkeit des allgemeinen Gesetzesvorbehalts in Art. 2 Abs. 1 GG aus. Andere Auffassungen wurden dagegen nicht vertreten“.

Insgesamt: BOROWSKI hat eine wichtige, umfassende und gründliche Untersuchung vorgelegt, die in jeder Hinsicht die Diskussion zu Fragen der Religionsfreiheit voranbringt. Bedeutsam könnten seine Thesen vielleicht sogar in einem Bereich sein, der in seiner Darstellung etwas unverbunden neben Art. 4 Abs. 1 und 2 GG steht. Die Vergrundrechtlichung des nationalen Religionsrechts, die jedoch die objektivrechtlichen staatskirchenrechtlichen Besonderheiten nicht

einebnen, findet eine gewisse Parallele in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 9 EMRK. Folgt man BOROWSKI, dann verliert die Frage an Brisanz, ob die Besonderheiten des deutschen Staatskirchenrechts eine adäquate Entsprechung im über- und supranationalen Recht finden.

Stefan KORIOth, München

* * *

- 19. BRAKENSIEK, Stefan / STOLLEIS, Michael / WUNDER, Heide (Hrsg.), *Generationengerechtigkeit? Normen und Praxis im Erb- und Ehegüterrecht 1500-1850. (Zeitschrift für Historische Forschung, Beiheft 37) Berlin: Duncker & Humblot 2006. 338 S., ISBN 3-428-12289-5. 54,00 EUR [D].***

Die Frage nach der Gerechtigkeit, ihrer Definition und ihrer inhaltlichen Bestimmung zieht sich wie ein roter Faden durch die menschliche (Geistes-)Geschichte. Auch die Gegenwart kennt die Auseinandersetzung um Begriffe wie „soziale Gerechtigkeit“ und – vor dem Hintergrund der demographischen Entwicklung – „Generationengerechtigkeit“. Dabei gehen die Vorstellungen darüber, wie Generationengerechtigkeit zu definieren ist, bzw. wann dieser Zustand erreicht ist, oft weit auseinander. Hilfreich in der Fragestellung könnte da ein Blick auf die Normen und die Praxis in der Vergangenheit sein und welche kulturellen, ökonomischen und juristischen Faktoren zum jeweiligen Verständnis von Gerechtigkeit zwischen und innerhalb der Generationen beitrugen. Dass Normen und Praxis der Vergangenheit nicht eins zu eins auf die Gegenwart übertragbar sind, ist freilich unbestritten; die Unterschiede zwischen dem heutigen gesellschaftlichen Solidarsystem und dem älteren personalen Solidarsystem aus Familie und Verwandtschaft sind unübersehbar. Dennoch bestünde die Möglichkeit, dass eine vor allem interdisziplinäre Vorgangsweise wichtige Impulse zur Diskussion der Gegenwart um die gerechte Verteilung von Rechten und Pflichten innerhalb der Generationen beitragen kann.

Diesen Ansatz verfolgte auch eine Tagung im September 2004 am Zentrum für interdisziplinäre Forschung an der Universität Bielefeld unter dem Titel „Generationengerechtigkeit? Normen und Praxis im Erb- und Ehegüterrecht 1500-1850“. Unter gleichem Titel sind in der ZHF (Beiheft 37) die entsprechenden Proceedings erschienen, herausgegeben von den auch für die Tagungsleitung verantwortlichen Stefan BRAKENSIEK, Michael STOLLEIS und Heide WUNDER. Um die umfangreiche Thematik zu systematisieren und die aus verschiedenen Disziplinen (Rechts- und Sozialgeschichte, Ethnologie, Philosophie, Kultur-anthropologie) stammenden Beiträge zu koordinieren, behalten die Herausgeber die der Tagung vorgegebene Gliederung bei. Auf die Vielfalt der Normen und die unterschiedlichen Vorstellungen von Recht und Gerechtigkeit in der Frühen Neuzeit weisen zunächst einleitende Beiträge aus den Bereichen der Rechtsphi-

losophie und der Rechtshistorie hin. Rüdiger BITTNER diskutiert die verschiedenen philosophischen Begründungen der Testierfreiheit und spricht sich am Ende dagegen und für ein alleiniges Erbrecht des modernen Staates aus. Thomas DUVE erläutert die Vorrechte der älteren Generation in der juristischen Literatur des 17. und 18. Jahrhunderts, wobei er eine „flexible Handhabung der Regeln“ feststellt, die neben dem Erfahrungswissen um die unterschiedlichen körperlich-geistigen Fähigkeiten innerhalb der Lebensalterstufen auch dem frühneuzeitlichen Normenverständnis entspricht. Schließlich untersucht Roy GARRÉ das italienische Gewohnheitsrecht im angegebenen Zeitraum der Frühen Neuzeit und stellt eine langsame Ablösung der familiären *consuetudo* durch eine immer zentralisiertere allgemeine Gesetzgebung fest.

Der Einleitung folgen drei größere thematische Hauptteile, deren gemeinsames Ziel die Untersuchung von „Erben und Vererben als Prozess“ ist, d.h. die Formen von Eigentum und Vermögenstransfer unter jeweils verschiedenen lokalen und gesellschaftlichen Rahmenbedingungen. So gehen Barbara DÖLEMEYER, Ulrike HINDERSMANN und Axel FÜGEL zunächst auf Formen der Altersversorgung und des Vermögenstransfers im Stadtbürgertum und im Adel ein und untersuchen den Vermögenstransfer in den bürgerlichen Familien der Stadt Frankfurt am Main im 18. und 19. Jahrhundert an mehreren Beispielen, stellen Normen und Praxis der „Kunkel-“ oder „Weiberlehen“, somit weiblicher Lehnsträgerschaft im Fürstentum Osnabrück vor und analysieren die Vererbung adliger Lehnsgüter im Kursachsen des 19. Jahrhunderts. „Erbpraxis und Generationengerechtigkeit in ländlichen Regionen Westfalens“ ist Gegenstand der Beiträge von Volker LÜNNEMANN, Christine und Georg FERTIG sowie Susanne ROUETTE, die den dortigen Besitztransfer und die Altersversorgung als dem Preis des Erbens, besondere Formen der Hofweitergabe in der bäuerlichen Erbfolgepraxis, die als spezifische Familienstrategie gedeutet werden kann, und die sich aus den verwandtschaftlichen und sozialen Beziehungen im münsterländischen Diestedde ergebenden „Hofesbände“ im bäuerlichen Umfeld und der daraus resultierenden sozialen und rechtlichen Situation behandeln. Schließlich werden von Dana ŠTEFANOVÁ, Margareth LANZINGER und Gertrude LANGER-OSTRAWISKY Formen der Altersversorgung und des Vermögenstransfers im Erbgang in den Dörfern Böhmens und Österreichs untersucht. Dabei tritt die böhmische Rechtspraxis des „Ausgedinges“, des Altenteiles, ebenso in den Blick wie die Generationengerechtigkeit mittels Vertrag im Österreich der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts und bäuerliche Testamente als Instrumente der Generationengerechtigkeit in der Stiftherrschaft Göttweig.

Der abschließende Teil nimmt dann Konflikte ums Erbe in den Blick, die mit dem Erben verbundenen konkreten materiellen Aspekte wie die Emotionen der Beteiligten. Um das Ideelle im Materiellen herauszuarbeiten, plädiert Ulrike LANGBEIN für einen mikroskopischen Blick auf das Erbe und stellt einzelne Fälle der Gegenwart vor, die ihr zur Illustration des mit dem Erben verbundenen zwischenmenschlichen Konfliktpotentials dienen. Andrea HAUSERS Beitrag un-

tersucht anhand der Gemeinde Kirchentellinsfurt bei Tübingen die Thematik der Freiteilbarkeit als Mittel des sozialen Ausgleichs und zum Überleben in einer Mangelgesellschaft. Konflikte zwischen den Generationen um die Haus- und Gutsherrschaft im westfälischen Canstein um 1700 sind schließlich Gegenstand des Beitrages von Barbara KRUG-RICHTER, Konflikte um Einfluss, Rechte und Pflichten, die auch zwischen engsten Verwandten vor Gericht ausgetragen werden konnten.

Leider lässt das Sammelwerk eine Zusammenfassung vermissen, wobei freilich zu fragen ist, ob eine solche bei der Fülle der Materie, der vorgestellten Einzelfälle und partikularen Rechtsordnungen überhaupt sinnvoll wäre. Der Herausgeber behilft sich damit, dass er schon in der Einführung in die Thematik wichtige Ergebnisse vorwegnimmt, vor allem die Feststellung einer flexiblen, auf den jeweiligen Einzelfall zugeschnittenen Handhabung bestehender (Erb-) Rechtsnormen als Ausdruck eines besonderen, zeitbezogenen Billigkeitsdenkens, der nicht zu unterschätzende Einfluss menschlicher Emotionen auf den Erbvorgang und als Folge desselben, sowie die Auswirkungen des kulturellen Umfeldes auf die Gerechtigkeitsvorstellungen der Frühen Neuzeit.

Der Schwerpunkt der einzelnen Beiträge liegt dabei vor allem auf der intergenerationellen Gerechtigkeit (Erbrecht und -praxis, Altersvorsorge) bzw. dem damit verbundenen Gütertransfer, was schon aus der Hauptüberschrift hervorgeht, die die Frage nach der Generationengerechtigkeit stellt. Der Güter- und Besitztransfer – und nur dieser! – im Zusammenhang mit dem Eherecht, d.h. als Voraussetzung für eine erstmalige Eheschließung und die Eheschließung verwitweter Personen wird dagegen nicht in gleicher Breite behandelt. Beide Umstände, die Fokussierung auf den rein materiellen Aspekt einer Eheschließung und auf den Vermögenstransfer im Erb- oder Versorgungsfalle, lassen das Sammelwerk für den Kanonisten, der sich vor allem mit aktuellen Fragen und Problemen des geltenden Kirchenrechtes, etwa dem Auschluss des *consortium totius vitae* als Annullierungsgrund und den pastoralen Erfordernissen auseinandersetzt, nicht notwendigerweise als *must have* erscheinen.

Das vorliegende Werk bleibt bei allen einleitenden Hinweisen auf die aktuelle Diskussion um die soziale Sicherung doch in erster Linie historisch ausgerichtet; die an sich richtige interdisziplinäre Zugangsweise weitet und erhellt den Blick in die Vergangenheit, nicht in die Gegenwart. Es bleibt bei der Beschreibung des Sein bzw. des Gewesenen unter Vermeidung des Sollens. So verwundert es auch nicht, dass praktisch kein Autor aus seinen teilweise sehr interessanten Erkenntnissen Forderungen für die Gegenwart und die Zukunft erhebt, sieht man einmal von der schon erwähnten, wohl als unreal einzuschätzenden Forderung nach dem Staat als Inhaber eines Erbmonopols ab.

Keinen Nachteil hingegen stellt die regionale und auch zeitliche Umgrenzung der jeweils untersuchten Thematik da. Es liegt in der Natur der Sache, dass auch und vor allem bei einem so allgemein gehaltenen Thema Eingrenzungen erfor-

derlich und möglich sind. Sie dienen, wie sich auch in den Beiträgen zeigt, der Konzentration auf das Wesentliche und verhindern ein Forschen ins Uferlose. Und dieses Wesentliche, nämlich die rechtlichen Bestimmungen und die praktischen Formen des Gütertransfers (Erben, Aussteuer, Altenteil) zur Herstellung und Ermöglichung von dem, was als Generationengerechtigkeit verstanden wird, weist bei aller örtliche Differenzierung doch so große Gemeinsamkeiten auf, dass es zum Verständnis der Gesamtheit von Normen und Praxis in der Frühen Neuzeit beitragen kann.

Insgesamt richtet sich *Generationengerechtigkeit? Normen und Praxis im Erb- und Ehegüterrecht 1500-1850* vor allem an den (rechts-)historisch interessierten Leser, der abseits von der „großen Historie“ einen vertieften Blick auf einen bedeutsamen Aspekt des Lebens, des weltlichen Rechtsverständnisses und der Rechtspraxis, soziologischer und ethischer Rahmenbedingungen „normaler“ Menschen erlangen will. Dass die „normalen“ Menschen der Vergangenheit trotz aller sozialen und kulturellen Unterschiede zum Menschen der Gegenwart doch prinzipiell die gleichen Stärken und Schwächen, Emotionen und Vernunftentscheidungen, Grundsätze und Einzelregelungen kannten, ist wohl die wichtigste Erkenntnis, die aus der Lektüre resultiert.

Georg FISCHER, Frankfurt/Main

* * *

20. BREID, Franz (Hrsg.), *Ehe und Familie. Referate der Internationalen Theologischen Sommerakademie 2004 des Linzer Priesterkreises*. Augsburg: Stella Maris 2004. 250 S., ISBN 3-934225-36-5. 14,50 EUR [D].

Seit Jahren veranstaltet der Linzer Priesterkreis eine „Theologische Sommerakademie“, wo gehaltvolle Vorträge zu aktuellen Themen gehalten werden. Die Tagung im Jahre 2004 war *Ehe und Familie* gewidmet. Die Referate liegen jetzt im Druck vor.

Leo SCHEFFCZYK entfaltet den Heilssinn der sakramentalen Ehe. In unvergleichbarer Weise zeigt er den Gegensatz zwischen den ideologisch verfremdeten Ansichten von (katholischen) Theologen und der genuinen kirchlichen Lehre auf und spricht von einer „Verdunstung“ der Wahrheit über das Ehesakrament. Viktor PAPEŽ schreibt über die rechtlichen Bedingungen der kirchlichen Eheschließung. Mit Interesse liest man, was er über die psychische Unfähigkeit, die wesentlichen Verpflichtungen der Ehe zu übernehmen, sagt (S. 65 f.). Die Entscheidung der Glaubenskongregation von 1977 verlangt (entgegen der Meinung des Verfassers) nicht die Ejakulation eines *verum semen* für die Potenz; es genügt die Fähigkeit zum Vollzug der ehelichen *copula*. Karl Josef ROMER stellt die anthropologischen Grundlagen von Ehe und Familie dar und setzt sie der heutigen Ideologie entgegen. Elisabeth RÖTZER berichtet über Erfahrungen mit der natürlichen Empfängnisregelung. Sie hat mit ihrem Vater viele Jahre lang

Untersuchungen und Erhebungen auf diesem Gebiet angestellt. Sie zitiert das Motto ihrer Eltern: „Wenn die kirchliche Lehre wahr ist, dann muss sie auch lebbar sein.“ Frau RÖTZER zeigt deutlich – mit Angabe von Namen – die seit den sechziger Jahren des 20. Jahrhunderts einsetzende skandalöse Ablehnung der verbindlichen kirchlichen Lehre über die Empfängnisverhütung durch deutsche Moraltheologen. Alles, was sie schreibt, ist goldrichtig; es hat nur den einen „Nachteil“, dass es Beherrschung voraussetzt, und dies dünkt den meisten Ehepaaren undurchführbar. Es ist eine traurige Erfahrung, die der Seelsorger immer wieder macht: Die besten Dinge, die es auf dieser Erde gibt, werden verworfen, weil ihr Erwerb Selbstbeherrschung und Selbstkontrolle verlangt.

Andreas LAUN analysiert Werdegang, Inhalt und Schicksal der Enzyklika *Humanae vitae*. Mit gewohntem Freimut beschreibt er das Verhalten der Theologen und der Bischöfe. Der Widerspruch gegen die Lehrverkündigung der Kirche hat sich durchgesetzt und fest etabliert. Klaus KÜNG geht in seinem Referat richtig davon aus, dass der Krise der Ehe die Krise der Ehelosigkeit parallel geht. Er beschreibt die Symptome: Angst vor der Bindung, vor der Überwindung, vor dem Verzicht, und er nennt die Heilmittel: Tugendleben und Gnadenleben. Ehe zu leben ist ebenso leicht und ebenso schwer wie Ehelosigkeit zu leben, beides ist möglich. Ich selbst habe immer die Überzeugung vertreten, dass die zölibatäre Lebensform jedem Menschen zumutbar ist, und zwar einfach deswegen, weil Gott sie von jedem Menschen verlangen kann. Gerhard M. WAGNER geht die Gefahr an, dass die Ehe ihre schöpfungsgemäße Ausschließlichkeit verlieren könnte. Sexualität wird als normenfreie Lustquelle missverstanden. Das sexuelle Ausleben aber gebiert Verwahrlosung und Bindungsunfähigkeit. Richtig weist er darauf, dass das Bollwerk gegen die Zerstörung, das die Kirche sein könnte und sein muss, durch die eigenen Leute (teilweise) um seine Wirkung gebracht wird; „was der Mehrheit nicht einleuchtet, kann nicht verbindlich sein, so scheint es“ (S. 143). Der haltlose Sexualkonsum vor der Ehe droht die Fähigkeit des Menschen zur Liebe zu zerstören. Der millionenfache Konkubinat ist Missachtung der Ehe. Jeder Egoismus (zu zweit) muss bezahlt werden. Sexuelles Einvernehmen vor der Ehe garantiert nicht eine harmonische Ehe. Erfreulich ist, dass WAGNER sich ausführlich mit der Selbstbefriedigung befasst und ihre verhängnisvollen Auswirkungen nicht verschweigt. Er geht auch klarblickend die Verirrung der Homosexualität an. Sie kann niemals eine natürliche Variante der Sexualität sein. Mit WAGNER (S. 175) bekenne ich, dass ich stolz bin, zu einer Kirche zu gehören, die Gottes Willen über der Sexualität treu bleibt.

Christoph CASETTI greift das heiße Eisen der wiederverheirateten Geschiedenen an. Wie viele Theologen und Bischöfe geht er von der hohen Zahl der Betroffenen aus, aber anders als sie benutzt er sie nicht, um die Moral der Kirche aufzuweichen, sondern er plädiert für eine Pastoral, die sich an den (unaufgebbaren) Grundsätzen der Kirche ausrichtet. Das Wort von der „unheilbaren Zerrüttung“ (S. 182) lese ich nicht gern. M. E. gibt es keine „Zerrüttung“, die „unheilbar“ ist. Etwas kurz kommt mir vor, was CASETTI über das Vorbeugen von Scheidungen

zu sagen hat (S. 181 f.). Hier tut sich für die Seelsorge ein weites Feld auf, das nach meiner Einsicht vielfach ungenutzt ist. Mir scheint es auch in manchen Fällen nicht aussichtslos, die Wiederverheiratung der Geschiedenen, also die Rückkehr in die (weiter bestehende) Ehe zu versuchen. Wo wegen des irregulären Zustands von Personen die sakramentale Kommunion nicht zulässig ist, kann es allerdings auch keine geistliche Kommunion geben (S. 187). Sabine DÜREN wendet sich der existentiell wichtigen Frage nach „Selbstverwirklichung“ der Frau zu. Sie spricht lieber von „personaler Verwirklichung“ oder „Selbstrealisierung“. Anhand von Gedanken Edith STEINS entwickelt Frau DÜREN das Spezifische der Frau. Sowohl der Mann als auch die Frau sind für die Familie wie für die Gesellschaft zuständig und verantwortlich. Anschließend ergreift noch einmal Christoph CASETTI das Wort und handelt über die Familie als Hauskirche. Er zeichnet zunächst mit starken Strichen die Krise der Familie. Danach beschreibt er den Plan Gottes mit der Familie und die Aufgabe der christlichen Familie. Seine Ausführungen sind lebensnah und praxisgesättigt.

Dieses Buch vereint Beiträge, die ohne Abstriche genuin katholisch sind. Hier wird die kirchliche Lehre ohne Wenn und Aber vorgetragen. Alle Beiträge stehen auf hohem Niveau und zeigen die (verbindlichen) Ideale christlichen Ehe- und Familienverständnisses auf. Sie sind biblisch begründet, theologisch durchdrungen und philosophisch bewehrt. Die Tiefe und die Höhe dieser Beiträge stellen freilich Anforderungen an jene, die sie lesen, und noch mehr an die anderen, die ihre Inhalte sich aneignen und verwirklichen sollen. Aber so anspruchsvoll ist nun einmal das Christentum, und dadurch unterscheidet es sich von allen Religionen, die von Menschen gemacht sind. Ein Desiderat scheint mir nicht erfüllt. Ich hätte gewünscht, dass die Autoren sich eingehender mit den falschen Ansichten von BÖCKLE, GRÜNDEL und MIETH auseinandergesetzt hätten, denn sie sind herrschend geworden.

Georg MAY, Budenheim

* * *

- 21. BREITSCHING, Konrad / REES, Wilhelm (Hrsg.), *Recht – Bürge der Freiheit*. Festschrift für Johannes Mühlsteiger SJ zum 80. Geburtstag. (Kanonistische Studien und Texte, Bd. 51) Berlin: Duncker u. Humblot 2006. XXIV u. 1164 S., ISBN 3-428-12262-2. 79,80 EUR [D].**

Der Jesuit Johannes MÜHLSTEIGER (* 1926 in Brixen/Südtirol) ist emeritierter Professor für Kirchenrecht in Innsbruck. An der dortigen Leopold-Franzen-Universität lehrte er von 1970 bis 1994. Er war Dekan und Prodekan. Als Mitglied der Theologischen Kommission leistete er der Österreichischen Bischofskonferenz wertvolle Dienste. Neben seinen wissenschaftlichen Verdiensten wird sein unermüdlicher Einsatz in der Seelsorge im Vorwort der Herausgeber gelobt. Dort sind auch die weiteren biographischen Angaben des Gelehrten, seine For-

schungsschwerpunkte und Einzelaktivitäten in verschiedenen Gremien nachzulesen.

An der umfangreichen Festschrift haben 53 Autorinnen und Autoren mitgewirkt, und zwar aus Österreich (vor allem aus Innsbruck, aber auch aus Gratwein, Graz, Linz, Salzburg und Wien), aus Deutschland (München, Köln, Mainz, Würzburg, Budenheim, Tübingen, Rottenburg-Stuttgart, Speyer und Eichstätt), aus Nijmegen, Fribourg, Madrid, Brixen, Luzern, Rom und Ljubljana. Die Beiträge zeigen ein großes Spektrum an Themen aus der Theologie, der Rechtsgeschichte, des Staatskirchenrechts und des Kirchenrechts in europäischer Perspektive auf. Sie sind durchweg in deutscher Sprache geschrieben, ein Artikel in spanischer Schrift abgefasst. Diese Beiträge im Einzelnen vorzustellen, sprengt den Rahmen dieser Rezension. Daher werde ich mich darauf beschränken, Titel und Autoren der Artikel anzugeben und nur an der einen oder anderen Stelle bei vermutetem Interesse der Leserinnen und Leser von DPM etwas mehr über den Inhalt der Aufsätze auszuführen.

Die Festschrift ist inhaltlich in sechs Blöcke aufgeteilt. Der erste Bereich enthält die Beiträge, die unter der Überschrift „Grundlegendes“ subsumiert wurden. Hier werden die Themen abgehandelt „Naturrecht und Gerechtigkeit“ (Siegfried BATTISTI), „Die religiöse Valenz der Menschenwürdekonzeption“ (Karl-Heinz AUER), „Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit aus dem Blickwinkel des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen“ (Johann BAIR), „Fraktale Geometrie und Grenzen einer Analogie“ (Georg FISCHER setzt sich aus mathematischer Sicht mit der Aussage auseinander, dass die katholische Kirche „in und aus“ Teilkirchen besteht), „Der eine Bund. Systematische Marginalien zur möglichen kirchenrechtlichen Bedeutung einer theologischen Grundkategorie aus dem jüngeren jüdisch-christlichen Gespräch“ (Roman SIEBENROCK), „Kirchenrecht und Pastoraltheologie ‚unter einem Dach‘. Überlegungen zur Zusammenarbeit beider Fächer unter praktisch-theologischer Perspektive“ (Thomas BÖLM), „Kanon 517 § 2 – der ‚Kirchenentwicklungsparagraph‘. Das Kirchenrecht zwischen Beständigkeit und Weiterentwicklung“ (Johannes PANHOFFER reflektiert unter verschiedenen theologischen Gesichtspunkten das „Innsbrucker Modell“ dieser Form der Gemeindeleitung) sowie „Kirchenrecht und Kommunikative Theologie. Anfragen an eine mögliche Annäherung im Theologietreiben“ (Matthias SCHARER).

Der zweite, kleinere Bereich „Orientalistik und Neues Testament“ enthält einen Artikel von Martin LANG über die normative Ursprünglichkeit in altorientalischen Werken und in Rechtstexten sowie einen Artikel von Corrado MARUCCI über den Tod Jesu nach hebräischem Recht.

Unter der Überschrift „Theologiegeschichte, Dogmatik und Moral“ werden im dritten Block folgende Beiträge wiedergegeben: „Amt und Eucharistie bei Theodor von Mopsuestia“ (Lothar LIES), „Ein Franziskaner Traktat aus dem 13. Jahrhundert über die Wunder der Eucharistie“ (Jozef Hendrik Anne VAN BAN-

NING), „Die kirchliche Sündenlehre als Heuristik einer theologischen Anthropologie. Impulse aus der Theologie Karl Rahners und Raymund Schwagers“ (Nikolaus WANDIGER), „Krankenhausseelsorge“ (Hans POTTER) und „Moral und Politik: Thomas Morus als Vorbild für die politischen Eliten Europas“ (Wolfgang PALAVER).

Der vierte Teil der Festschrift ist der „Kirchlichen Rechtsgeschichte“ gewidmet. In ihm werden folgende Themen behandelt: „Einige Grundfragen kirchlicher Rechtsgeschichte“ (Richard POTZ und Eva SYNEK), „Die ‚Lehre der Apostel‘ – eine syrische Kirchenordnung“ (Reinhard MEBNER), „Kirchenrechtliche Konsequenzen des so genannten ‚Morgenländischen Schismas‘ von 1054 und ihrer Aufhebung durch den ‚Dialog der Liebe‘ im Jahre 1065“ (Monica HERGHELEGIU), „Das Kirchenportal im Recht“ (Louis CARLEN), „Eine neue ‚Consistorial-Raths Ordnung‘ unter dem letzten regierenden Salzburger Fürsterzbischof Hieronymus Joseph Franz de Paula, Graf von Colloredo 1786“ (Hans PAARHAMMER) sowie „Die ‚Salzburger (Gottes-)Ehen‘ und deren Erfinder“ (Alfred RINNERTHALER beschreibt die unter dem Titel „Salzburger Ehen“ bekannte Besonderheit im österreichischen josephinischen Eherecht des 19. Jhs., in das einerseits die Unauflöslichkeitsdoktrin aus dem kanonischen Recht übernommen, aber andererseits um der Barmherzigkeit willen durch kirchliche Zweiteirat nach ziviler Scheidung durchbrochen wurde. Der Erfinder dieser „Salzburger Ehen“ sei jedoch nicht der katholische Priester Hans KIRCHSTEIGER, sondern der altkatholische Pfarrer Wilhelm HOSSNER. KIRCHSTEIGER habe diese Praxis übernommen, dann aber im großen Stil betrieben). Die weiteren Beiträge zur kirchlichen Rechtsgeschichte: „Bernold von Konstanz – eine Allgemeine Rechtslehre in den ‚Streitschriften‘“ (Norbert BRIESKORN), „Der Kanonist Sicardus von Cremona (*1155-†1215) in Mainz (1178-1183)“ (eine der letzten Veröffentlichungen der im Juli 2007 verstorbenen Kollegin Ilona RIEDEL-SPANGENBERGER), „Bonifaz VIII. (1294-1303) als kirchlicher Gesetzgeber“ (Helmuth PREE), „Das Approbationsexamen in der Erzdiözese Mainz im 18. Jahrhundert“ (Georg MAY) und „Mittelalterliches Schulleben im Territorium des heutigen Südtirol“ (Josef GELMI).

Abschnitt 5 ist dem „Kirchenrecht“ gewidmet. Die Beiträge im Einzelnen: „Zur Förderung der Würde und Rechte der Frau in der südtoholesischen Kirche. Theologisch-Kirchenrechtliche Erwägungen (Ahlonko Kouassi Augustin KUOANVIH), „El derecho a la intimidad. Una reflexión en torno a los c. 220 y 642“ (José María DÍAZ MORENO), „Das Bischofsamt innerhalb der Communio. Eine Standortbestimmung anhand des bischöflichen Treueides“ (Irina KREUSCH), „Zur interimistischen Leitung einer Diözese wegen Vakanz oder Behinderung des bischöflichen Stuhls“ (Konrad BREITSCHING), „Die Würzburger Synode – ein Maßstab für synodale Prozesse?“ (Heribert HALLERMANN schlägt statt der Wiederholung einer mit dem Kirchenrecht nicht ganz konformen Struktur der Würzburger Synode künftig einen Pastoralrat auf der Ebene der Bischofskonferenz vor), „Pontificium Institutum ‚Notre Dame of Jerusalem Center‘ – eine Ter-

ritorialprälatur?“ (Peter STOCKMANN), „Das Kathedrankapitel zum Hl. Martin in Eisenstadt. Dargestellt anhand der geltenden Statuten“ (Johann HIRNSPERGER), „Die Führung der Bezeichnung ‚katholisch‘ nach dem Recht der lateinischen Kirche“ (Reiner TILLMANN) und „Neue Rechtsentwicklungen im Bereich der gemischten Institute des geweihten Lebens“ (Bruno PRIMETSHOFER spricht sich u.a. für die Aufnahme Verheirateter als Vollmitglieder in ein Institut des geweihten Lebens aus, wenn diese eheliche Keuschheit geloben, was vielen interessierten Ehepaaren entgegenkommen und eine Bereicherung der vielfältigen Erscheinungsformen des gottgeweihten Lebens nach den Evangelischen Räten darstellen würde). Die weiteren Artikel: „Die Abtwahl in den Konstitutionen der Österreichischen Zisterzienserkongregation“ (Philipp HELM), „Die Lebensführung im Säkularinstitut gemäß c. 714 CIC. Möglichkeiten und Entwicklungen“ (Christoph OHLY), „Kirchenrechtliche Anmerkungen zur Migrantenseelsorge in einer globalisierten Welt“ (Gerlinde KATZINGER), „Wer darf wann die Kommunion unter beiden Gestalten empfangen? Die römischen Regelungen vom Zweiten Vatikanischen Konzil bis heute“ (Rudolf PACIK), „Der Ablass – ein Testfall der Ökumene?“ (Andreas WEIB) und „Kinderzahl und Ehewille. Überlegungen zur konsensrechtlichen Relevanz der vorausgehenden Begrenzung der Kinderzahl aus einer konkret beabsichtigten Ehe“ (Bertram ZOTZ resümiert seine Überlegungen so, dass die Befugnis zu verantworteter Familienplanung den Partnern erst nach der Heirat, also als Gatten zukommt, und dann von ihnen einvernehmlich zu treffen ist; die vor der Eheschließung festgelegte Einschränkung der Zahl künftiger Kinder lässt hingegen einen gültigen Konsens nicht zustande kommen). Es folgen die Aufsätze: „Verfahrensrechtliche Überlegungen zur Beurteilung der Zivilehe von Orthodoxen“ (Nikolaus SCHÖCH stellt noch einmal das kürzere gerichtliche Dokumentenverfahren als den geeigneten Weg zur Feststellung der Nichtigkeit der Ehe von nur zivil verheiratet gewesenen orthodoxen Christen heraus; zugleich weist er auf die Problematik einer uneingeschränkten Rezeption von Nichtigkeitsurteilen wegen Formmangels durch orthodoxe Bischöfe ausgesprochen für katholische Gerichte hin) und „Diözesane Bauämter-Vigilantia für den Denkmalschutz“ (Elisabeth KANDLER-MAYR).

Der letzte, sechste Block der Festschrift ist dem Thema gewidmet „Kirche und Staat – Kirche und Gesellschaft“. Die Artikel zeigen die ganze Bandbreite aktueller staatskirchenrechtlicher Fragen auf. Es handelt sich um folgende Aufsätze: „Persona publica. Fragen um die öffentlich-rechtliche Wirksamkeit der Kirche in Österreich“ (Hugo SCHWENDENWEIN), „Die Mitgliedschaft in der Kirche nach staatlichem und kirchlichem Recht der Altkatholischen und Römisch-Katholischen Kirche“ (Albert HAUNSCHMIDT), „Die zivilrechtliche Bedeutung religiöser Eheschließung in den Ländern der Europäischen Union“ (Markus GRAULICH gibt einen detaillierten Überblick über die unterschiedlichen Regelungen in den Ländern der EU im Hinblick auf das Verbot der kirchlichen Voraustrauung), „Konfessionelle Minderheiten in der Schule. Der Religionsunterricht – ein Seismograph für die Gewährleistung religiöser Interessen in der Gesellschaft“

(Karl SCHWARZ) und „Haben Theologische Fakultäten eine Zukunft in staatlichen Universitäten Europas?“ (Adrian LORETAN zeigt die verschiedenen Staat-Kirche-Modelle in Europa auf, in denen die Theologischen Fakultäten eingebunden sind; im Modell einer interpersonalen Grundrechtstheorie, hier in Bezug auf die Religionsfreiheit und ihre kollektiven Ausprägungen haben die Fakultäten jedoch, so LORETAN, trotz ihrer Bindung an das Lehramt auch künftig an staatlichen Universitäten eine Zukunft). Die weiteren Aufsätze des letzten Teils der Festschrift befassen sich mit folgenden Themen: „Vereinigungen von Gläubigen im Spannungsfeld von kirchlichem und staatlichem Recht. Überlegungen anlässlich des VfGH-Erkenntnisses Slg. 16.395/2001“ (Brigitte SCHINKELE), „Vertrag zwischen dem Hl. Stuhl und Italien vom 15. November 1984. Durchführung in Südtirol“ (Josef MICHAELER), „KVV Träger vieler Dienste über die Grenzen hinweg. Eine sozial-karitative Bewegung aus der Zeit der Nachkriegszeit“ (Johannes MESSNER), „Die Katholische Kirche in Slowenien im Verhältnis zum Staat“ (Andrej SAJE) und „Leben und Leiden für Christus und die Kirche. Msgr. Dr. Carl Lampert, Provikar der Administratur Innsbruck-Feldkirch“ (Richard GOHM).

Am Ende der Festschrift folgt eine Übersicht über die wissenschaftlichen Veröffentlichungen von Johannes MÜHLSTEIGER SJ (Bibliographie) und ein Verzeichnis der Mitarbeitenden. Diese Festschrift ist – wie viele ihrer Art – eine Fundgrube für ganz verschiedene Fragenkomplexe gegenwärtiger Forschung. Als *Hommage* an den Geehrten zeigt sie den großen Respekt ihm gegenüber und die Anerkennung seiner bisherigen großen Lebensleistung an. Ein Gratulator dem Geehrten, den Herausgebern, den Autorinnen und Autoren und nicht zuletzt dem Verlag für die gelungene Herausgabe der Festschrift in Inhalt und Form.

Heinrich J. F. REINHARDT, Bochum

* * *

- 22. BURGUIÈRE, André / KLAPISCH-ZUBER, Christiane / SEGALEN, Martine / ZONABEND, Françoise (Hrsg.), *Geschichte der Familie. 20. Jahrhundert*. Essen: Magnus Verlag 2005. VII u. 333 S., ISBN 3-88400-428-9. 12,95 EUR [D].**

Bereits 1986 erschien der vierte Band des Werkes *Histoire de la famille* in Paris. Hier wird die Übersetzung nach der aktualisierten Ausgabe von 1994 vorgelegt. Im Vorwort (S. 7-11) sieht der bekannte englische Sozialanthropologe Jack GOODY die Familie im 20. Jahrhundert einem erheblichen demographischen, rechtlichen wie strukturellen Wandel ausgesetzt. Die Kindersterblichkeit verringerte sich. Eine effektive Empfängnisverhütung wurde möglich. Die Lebenserwartung stieg. Das Berufsleben begann später. Gleichzeitig lösten sich die Menschen früher aus dem Verband der Herkunftsfamilie, und Frauen wurden auch existentiell unabhängiger. All das hat über verschiedene politische Systeme hinweg zur Favorisierung der autonomen Kernfamilie, zum freien Einverständ-

nis der Brautleute als Voraussetzung für die Eheschließung, monogam orientierten Verbindungen, leichter Scheidung und zur Gleichstellung der Geschlechter oder leiblicher Verwandter geführt. Die Familie verlor damit nicht jede Funktion, sondern wechselte sie. Sie ist nicht mehr Zentrum des Produktionsprozesses. Aber „als Konsumtionseinheit, als Ort gemeinsamen Lebens und als Reproduktionssystem“ bleibt sie von Bedeutung. „Sie bleibt ... ein Ort gegenseitigen Bestands und heftiger Konflikte – auf ganz persönlicher wie auf allgemeiner Ebene (S. 11). In sieben Kapiteln belegt und illustriert der Band – auch mit Bildern – diesen Veränderungsprozess am Beispiel europäischer, amerikanischer und sozialistischer Familien(typen). In die sozialgeschichtliche Vielfalt und Komplexität werden Linien eingezeichnet. Die jeweilige exemplarische Illustration schützt vor systematisierender Vergewaltigung.

Exemplarisch erweist sich das am Beitrag von Martine SEGALEN. Unter dem Titel „Die industrielle Revolution: Vom Proletarier zum Bürger“ (S. 15-58) zeigt sie: Die These von der Zerstörung der traditionellen Großfamilie durch die Industrialisierung ist falsch. Eine lineare Entwicklung der Familie gibt es nicht. Sie steht in einem komplexen und lokal unterschiedlichen Beziehungsgeflecht von Industrialisierung und Urbanisierung und zeigt sich darin erstaunlich fest und anpassungsfähig. Kontinuierlich haben die Menschen Strategien entwickelt, um selbst unter widrigsten Umständen ihre familienbezogenen Interessen (z.B. durch das Fortpflanzungsverhalten) zu verwirklichen. Der Einfluss der Industrialisierung (technischer Fortschritt und Kapitalakkumulation) auf die Familie war abhängig vom Tempo und der Intensität der Entwicklung (rasant in England mit extremer Auflösung des sozialen und familiären Lebens, allmählicher und damit sozial weniger teuer erkaufte in Frankreich), von der Bevölkerungszusammensetzung (Migranten in den USA bringen unterschiedliche Familienmodelle mit) oder davon, ob die Industrie mehr männliche oder weibliche Arbeitskräfte benötigte (in der männlich geprägten deutschen Bergbauindustrie bleibt der Familienverband resistenter als in der weiblich getragenen englischen Textilindustrie). Überall aber hätten Industrialisierung und Kapitalismus zu sozial abhängigen Familienmodellen – zu ebenso unterschiedlichen Typen von Arbeiterfamilien wie bürgerlicher Familien (von Angestellten bis zur Großbourgeoisie) geführt.

Anschaulich und mit einer Fülle an empirischem Material und immer im Zusammenhang mit den materiellen Bedingungen schildert Verf.in, wie die industrielle Revolution nach einer Zeit vorwiegend bäuerlicher Familienformen für eine relativ kurze Phase „zu einer regelrechten Explosion der Familientypen“ führte, „die ebenso verschieden waren wie die Arbeitshierarchien, die Zwänge der Produktion und die sozialen Gruppen, die aufgrund der ständigen und komplexen Prozesse sozialer Mobilität nicht klassifiziert werden können“ (S. 17), um schließlich einzumünden in das noch heute gültige Kleinfamilienmodell.

Für die *Arbeiterfamilien* galt: In der Frühzeit der Industrialisierung war die Nachfrage durch Fabrikarbeit allein nicht zu decken. Die Arbeitskräfte auf dem

Land mussten einbezogen werden. Der ländliche Handwerker wurde mit Rohstoffen beliefert und hatte das fertige Produkt an Zwischenhändler abzuliefern. Die Folgen für Ehe und Familie: Die Familie blieb als Produktions- und Generationenverbund zunächst erhalten, weil viele Hände einschließlich die der Kinder erforderlich waren. Aber die Binnenänderungen waren enorm. Die geschlechtsspezifische Arbeitsteilung verringerte sich. Alle waren an die Arbeit gefesselt. Vermehrung bedeutete Versorgung, denn Kinder waren Arbeitskräfte. Sie sollten der Familie möglichst lange erhalten bleiben, also stieg das Heiratsalter. Heiratskandidaten sollten die Produktionseinheit stärken (Weber heiraten Weberinnen, praktizieren eine soziale und berufliche Endogamie). Die zunehmende Verarmung führte jedoch immer mehr Menschen in die Städte und in die nächste Phase der Industrialisierung. Beim Industriearbeiter werden die Lebensformen zusammen mit den Produktions-, Lohn- und Wohnbedingungen unübersichtlich. Zu den wenigen Konstanten gehört die Korrelation zwischen Lohnniveau und familiärer Einbindung: „Je höher der Lohn und je besser die Lebensbedingungen, desto ‚solider‘ war der Lebenswandel der Arbeiter und desto stabiler ihre Einbindung in eine Familienstruktur“ (S. 24). So zeigen Untersuchungen für Marseille in der Mitte des 19. Jahrhunderts, dass ungelernete Arbeiter meist unverheiratet und so mobiler, Facharbeiter beständig und verheiratet waren. Zum Elend der Arbeiterfamilien gehörte der chronische Rummangel; trotzdem erforderten die Produktionsbedingungen, dass verschiedene Generationen zusammenlebten, z.T. mit Untermietern, um das Überleben zu sichern. Die These von der Atomisierung durch Industrialisierung ist falsch. Die Industrialisierung stützte sich „im Gegenteil auf die erweiterte Familie, die imstande war, eine bestimmte Anzahl grundlegender Dienste zu erfüllen, da es keine kollektive Struktur einer sozialen Hilfe gab“ (S. 25). Aber auch hier geriet der Binnenraum unter Veränderungsdruck. Die Familie als Lernort war überholt. Maschinen zu bedienen, lernte man *by doing*. Generationswissen wurde verzichtbar. Bezog der Vater früher aus „Erbwissen“ seine Autorität, konnte er jetzt mitunter arbeitslos seinem arbeitenden Kind zusehen. Das Familieneinkommen wechselte zyklisch zwischen Auskommen (ganze Familie arbeitsfähig) und Armut (Kinder noch klein oder aus dem Haus). Die Arbeiter antworteten auf die Produktionsbedingungen mit der Ablehnung der Empfängnisverhütung. Trotz allem blieb als Strukturmuster der Arbeiterfamilie die häusliche Gruppe und das Verwandtschaftsnetz. Diese hatten pragmatische Funktionen, dienten der Arbeitsvermittlung und der Eingliederung von Migranten. Die Funktion der sozialen Identifikation vor Ort konnten sie wegen der notwendigen Mobilität nicht mehr übernehmen. „Die Institution Familie wurde von den Arbeitern also nicht verworfen; sie lehnten nur die bürgerlichen moralischen Werte ab, die Philanthropen und Industrielle ihr zu geben versuchten“ (S. 31).

Auch das *Bürgertum* entwickelt unterschiedliche Familientypen, die aber durch eine gemeinsame Ideologie verbunden bleiben. Die Familie steht als Ort der Ordnung im Zentrum des bürgerlichen Lebensmusters. Hier auszuscheren, war

eine gefährliche soziale Abweichung. Als Grundmuster diente die Industriellenfamilie. Mann und Frau waren gleichermaßen bedeutsam. Mit ihnen flossen in der Regel zwei Kapitalquellen zusammen. Auch in der Mittelschicht war die Familie die Basis des Betriebs. Zunächst in die Geschäfte eingebunden, verlagert sich das Lebenszentrum der bürgerlichen Frau in den häuslichen Bereich. Ihre Rolle als Mutter und Hausfrau wurde aufgewertet. Anders als in bäuerlichen und Arbeiterfamilien galt jetzt die Hausarbeit nicht mehr als produktiv. „Sobald entlohntes Dienstpersonal die Hausarbeit verrichtete, wurde diese degradiert“ (S. 36). Gleichwohl trafen sich im Bild der bürgerlichen Hausfrau am „Ende des 19. Jahrhunderts, als die Löhne stiegen, bürgerliche und proletarische Ideologie – in ihrer Kampagne zur Rückkehr der Arbeiterfrau an den Herd“ (S. 36).

Um die *Arbeiterfamilie* zu festigen und an die Firma auch über Generationen zu binden, stellten Industrielle seit der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts annehmbarere Wohnbedingungen (Arbeiterwohnungen und -gärten) zur Verfügung. Zunehmend setzte sich auch bei den Arbeitern das von Kirche, Staat, Unternehmern und Wohlfahrtsorganisationen favorisierte Ehemodell der bürgerlichen Mittelschicht durch mit der geschlechtsspezifischen Arbeitsteilung und der Betonung von Kindern und Haushalt. Das der Frau zugewiesene „Zuhause“ wurde als tugendgefüllte Privatsphäre der unfriedlichen Außenwelt gegenübergestellt (S. 39-41). Dieses Mittelschichtmodell der Kern- oder Gattenfamilie ist nach dem Zweiten Weltkrieg bis in die 70er Jahre zur gesellschaftlichen Norm geworden mit den Elementen: frühes Heiratsalter, generationenerhaltende Kinderzahl und relativ niedrige Scheidungsrate. Seitdem verläuft die weitere Entwicklung in Europa und Nordamerika, zuerst und vor allem demographisch parallel, aber unterschiedlich stark hin zu neuen Familienmodellen. Die Rate der Heiraten sinkt, die der Scheidungen steigt. Geschieden wird früher, wieder geheiratet seltener. Die Paarbeziehung bleibt geschätzt, wird aber zunehmend in gesetzlich nicht sanktionierten Formen gelebt. Kinder führen seltener zum Heiratsentschluss (S. 42-47).

Dabei zeigen die quantitativen Daten einen tiefgreifenden sozialen Wandel an. Die Lage der Frauen ändert sich erneut. Neben den Arbeiterfrauen drängen jetzt die der Mittelschicht auf den Arbeitsmarkt und verlassen die ihnen zugeordnete Rolle für Haus und Kinder. Möglich wurde ihnen dies durch den medizinischen Fortschritt (geringere Sterblichkeitsrate im Wochenbett und Kindersterblichkeit, Empfängnisverhütung), höhere Bildung, größerer Bedarf an weiblichen Arbeitskräften in der Nachkriegsgesellschaft. Dieser Trend hielt und hält an, auch wenn Frauen mit Kindern die ersten Opfer der Wirtschaftskrise an der Wende von den 70ern zu den 80ern waren. Die aufgrund des Berufs und von ihr selbst praktizierbaren Empfängniskontrolle gewonnene Autonomie der Frauen veränderte die Paarbeziehung. Sie gründet nun im romantischen Liebesideal und führt zum freien Zusammenleben, solange es die Beziehung trägt. Die so entstehende Familiengruppe ist instabiler und kleiner als herkömmlich (S. 47-51). Die erhöhte

Lebenserwartung macht den Kontakt zwischen den Generationen wahrscheinlicher als die oft beschworene, aber faktisch seltenere „Großfamilie“ früherer Zeiten. Die rüstigeren Alten verteilen Besitz und Erbe über einen längeren Zeitraum. Hilfe und Gefühlsbindungen bleiben auch bei instabilen Partnerschaften der Kinder bestehen. Früher als Abweichungen stigmatisierte nichteheliche Beziehungen, außereheliche Geburten sind in den Prozess der Familienbeziehungen integriert (S. 51-54). Der Beitrag mündet in die Warnung, den Variationsreichtum dieses Grundmodells in den europäischen Ländern ebenso wenig zu unterschätzen, wie die unterschiedlichen gesetzgeberischen und politischen – und bislang erfolglosen – Versuche, dem gemeinsamen Problem des Geburtenrückgangs zu begegnen (S. 54-58).

Hervé VARENNE, „Love and Liberty: Die moderne amerikanische Familie“ (S. 59-90) präsentiert das Modell: Familie ist, wo Kinder sind. Familiengründung ist kein einmaliger Vorgang von lebenslanger Geltung. Familie ist synonym mit Kindern. In der Nachelternphase gilt: „*The family has left*“. Man gründet nach Scheidung eine neue oder schafft sich ein alternatives soziales Netzwerk. Als Basis wird ein spezifischer ideologischer und institutioneller Rahmen namhaft gemacht.

Ideologisch prägend ist die Abhängigkeit der Partnerschaft von Liebe als sozialer Lebenskraft, mit ihr schwindet auch der Sinn der Partnerschaft. Auf Paarebene konkretisiert sich das in Amerika historisch eingespielte gesellschaftliche Modell einer durch „Vereinbarung“ (*covenant*) geregelten Gemeinschaft (*community*). Die Eltern-Kind-Beziehung ist bestimmt von der elterlichen Freiheit zur Erziehung und der Erziehung zur Freiheit. Vorherrschend ist das Ideal der Selbständigkeit des Kindes. Nicht die Familienbande, sondern die anderen Kinder und Jugendlichen, die *peer-group* und die säkularen Übergangsriten (Geburtstage und *graduations* vom Kindergarten über Schule und Hochschule) sind entscheidend. Erwachsene Kinder trennen sich von den Eltern und erneuern – im Idealfall – ihre Bindung von gleich zu gleich. Eine staatliche Unterstützung der Familienverbindung über das Erwachsenenalter der Nachkommen hinaus besteht nicht.

Die praktische Umsetzung bricht diese Idealtypik aber durch die ökonomischen Bedingungen und eigenes Konfliktpotential. Die starke Propagierung einer Ablösung der Generationen verweist auf die faktische Stärke der familiären Bindungen. Bei konstanter Heiratsrate steigt die der Scheidung. Die häufige gemeinsame Sorge für die Kinder lässt die Verbindung nur selten wirklich abgelöst sein. Das Geschlechterverhältnis ist auf politischer Ebene im Sinne des Feminismus trotz mancher wehmütiger Rückblicke stetig geklärt. Zwischenmenschlich halten sich alte Muster der geschlechtlichen Aufgabenverteilung. Das verstärkt sich ökonomisch bei schwarzen Familien und armen Weißen. Hier sind aus wirtschaftlichen Gründen weitaus mehr Personen in ein Familiennetz gebunden. Auch für Amerika gilt: Die Redeweise vom „Niedergang der Fami-

lie“ – wobei damit ein christlich-normativer Familienbegriff gemeint ist – wird abgelöst durch eine Formel, die in ihr nur eine von inzwischen vervielfältigten Formen einer „kleinen Gruppe von Erwachsenen“ sieht, „die Sorge für kleine Gruppen von Kindern tragen und versuchen, ihnen ihren erworbenen Besitz zu vererben oder zu gewährleisten, dass sie im Leben mehr Erfolg haben als die Erzieher selbst“ (S. 89).

Wenn Basile KERBLAY die „Sozialistische Familie“ untersucht (S. 90-135), soll das Attribut die in Ländern unterschiedlicher Kultur auf die Familie einwirkenden Zwangsumstände bezeichnen, wie die Abschaffung des Privateigentums an Produktionsmitteln und die Monopolisierung von Beschäftigung, Erziehung und Information beim Staat und der damit einhergehenden Kontrolle der Familie im Blick auf die gesellschaftlichen Ziele. Exemplarisch befragt er russische, jugoslawische, georgische, armenische und usbekische Familientraditionen, inwiefern das sozialistische System die ländlichen und städtischen Familien verändert hat. Gleichzeitig wird nicht nur am polnischen Beispiel die relative Widerständigkeit familialen Lebens gegen parteistaatliche, allerdings auch kirchlich-moralische Kontrolle deutlich. Der Zusammenbruch des Sozialismus führt zu einem weiteren in den 90er Jahren des letzten Jahrhunderts noch nicht bewältigten Bruch.

Unter dem Titel „Das skandinavische Modell“ (S. 136-167) befassen sich David GUNT und Louise NYSTRÖM schwerpunktmäßig mit der Situation in Schweden. Erneut wird der enge Zusammenhang von Familienmodell, Geschlechterverhältnis und ökonomischen Bedingungen und gesellschaftlichen Entwicklungen anschaulich. Das in aktuellen deutschen Diskussionen bemühte Klischee von der für Männer wie Frauen gleichermaßen verwirklichten Vereinbarkeit von Beruf und Familie in Schweden erweist sich jedenfalls für die 1990er Jahre als falsch. Zu Beginn des 20. Jahrhunderts organisieren sich Männer gewerkschaftlich und setzen sich mit humanitären Argumenten für die Verdrängung billiger Arbeitskräfte – Frauen, Kinder, Alte – vom Arbeitsmarkt ein. „Die Gewerkschaften wollten, dass die Frauen zu Hause bei den Kindern bleiben, und argumentierten, ein Arbeiter solle einen Lohn bekommen, der für die Bedürfnisse seiner Familie ausreiche“. Auf dem Dienstleistungssektor bleiben Frauen gleichwohl präsent.

Ebenfalls als Hinweis auf die Vielfalt familialer Lebensformen verstehen Martine SEGALEN und Francoise ZONABEND ihren Beitrag über „Familien in Frankreich“ (nicht: Französische Familien) (S. 168-209). Sie markieren einen individualisierenden Trend gegen die Institution der Ehe. Die Einpersonenhaushalte haben zugenommen, ebenso die Scheidungen ohne Wiederheirat sowie Zusammenleben und Fortpflanzung ohne Ehe. Seit Ende der 70er Jahre werden neue Formen des Zusammenlebens zunehmend gegen die bürgerliche Norm akzeptiert. Als weiteres Kennzeichen gilt der hohe Anteil berufstätiger Frauen. Noch nicht lange behandle die Soziologie Familie und Berufstätigkeit nicht mehr isoliert, sondern in ihrer Wechselwirkung. So richten Frauen ihren Geburtenplan an der Berufstätigkeit aus, haben schlechtere Arbeitsbedingungen häusliche Konse-

quenzen. Für die 1990er Jahre wird der Mangel an Kinderbetreuungsstätten ebenso beklagt wie die Zählebigkeit klassischer Geschlechterrollen samt der damit einhergehenden Doppelbelastung der Frauen. Die Haltung der Gesellschaft gegenüber der Berufstätigkeit der Frauen wird als zweideutig empfunden. U.a. sei die Ansicht verbreitet, Frauen könnten sich entscheiden, ob sie arbeiten wollen. „Es ist, als wäre Berufstätigkeit für die einen obligatorisch, für die anderen eine Option“ (S. 182). Der instabilen Partnerschaft stehen gleichwohl relativ starke Verwandtschaftsnetze gegenüber. Die Identifikation mit dem Familiensystem spielt eine große Rolle. Ein Ausdruck ist das verstärkte Interesse an Genealogien. Die Institution der Familie gilt als stark, weiterhin identitätsstiftend und gestützt durch eine Reihe von Selbstvergewisserungsritualen (Hochzeit, Geburt, Begräbnis, aber auch Familientreffen zu den Festen des Jahres).

Der letzte länderspezifische Beitrag von Reinhard SIEDER ist den „Familien in Deutschland und Österreich“ unter dem Titel gewidmet „Besitz und Begehren, Erbe und Elternglück“ (S. 210-284). Er sieht die Familie nicht als naturgegeben, sondern als gemäß aktuellem Wissen und Zeitgeist konstruiert. Seine erste Frage, wer sich, von welchem Standpunkt aus, wie und mit welcher Absicht zur Familie äußert, beantwortet er mit einem instruktiven Überblick über die politische und wissenschaftliche Befassung mit ihr seit dem 19. Jahrhundert. Dabei wird etwa anschaulich, wie damals als Bedrohung der patriarchalischen Familie und damit von Staat und Gesellschaft betrachtet werden konnte, was nach dem Zweiten Weltkrieg als leistungsfähige Keimzelle für Staat und Gesellschaft gefeiert wurde – die Kleinfamilie. Es zeigt sich zudem das interessante Paradox, dass gerade das bürgerliche Ehemodell mit der Omnipräsenz des Mannes aufgrund der bürgerlichen Wirtschaftsweise, die ihn von der Familie trennte, gefährdete. Die kontinuierliche Rede von der Krise der Familie, macht sie zweifelhaft. Bis in die 1950er Jahre konzentrierte sich das politische und wissenschaftliche Interesse an der Familie auf ihre gesellschaftlichen Funktionen (Reproduktion, generationsübergreifende Verwandtschaftssolidarität). Neuerdings sieht er in den Sozial- und Kulturwissenschaften den Fokus auf die beteiligten Personen, ihre alltäglichen Hoffnungen und Konflikte im Spannungsfeld von Erwerbsarbeit und Familienleben gelegt. Das belegt er anschließend für Deutschland und Österreich.

Er zeigt die Konstruktion des sog. bürgerlichen Familienmodells im gehobenen Bürgertum aus einer Strategie zur gesellschaftlichen Abgrenzung nach oben wie unten mit den Prinzipien der Ansammlung und Weitergabe von Besitz, Bildung und Prestige über Generationen, der Polarisierung von Tätigkeiten, Erfahrungen und Veranlagungen nach Geschlechtern und der Aufwertung der Erziehung zur sozialen Positionierung des Nachwuchses. In den 1960er Jahren hatte sich dieses Modell in allen Bevölkerungsschichten als die *Normalform* durchgesetzt. Seit den 1970er Jahren gerät es gleichwohl durch die vermehrte außerhäusliche Erwerbsarbeit der Frauen unter Legitimationsdruck. Ihre Berufsperspektive orientiert künftig die Familienplanung mit. Alternative Familienformen (mit Kindern)

wie nichtfamiliäre Lebensformen (ohne Kinder) nehmen ebenso zu wie ihre Akzeptanz. Die Wertschätzung der Partnerschaft bleibt ungebrochen, die Heiratsneigung nimmt ab. Eine fortschreitende Deinstitutionalisierung der Ehe wird diagnostiziert, gegen die kirchliche Mahnungen ebenso ohnmächtig bleiben, wie gegen die Veränderungen gelebter Sexualität und Elternschaft. Abschließend stellt er die beiden prominenten Erklärungstheorien für die Veränderungen vor: einerseits die Pluralisierung und Individualisierung betonende Modernisierungstheorie, andererseits die Entinstitutionalisierungsthese, die immer mehr familiäre Funktionen an spezialisierte Institutionen der Gesellschaft (Kindergarten, Schule, Krankenhäuser, Altenheime) gehen und alte Funktionen (Intimkultur) neu zuwachsen sieht. Dabei zeigt sich, dass von einer Krise der Ehe, Elternschaft und Familie nicht in gleichem Maße zu reden ist. Eine starke Konstante bildet über verschiedene Lebensformen hinweg der Wert sozialplazierender Erziehung und insoweit verantworteter Elternschaft. Aber auch für sie gilt die Abnahme der Selbstverständlichkeiten und die Notwendigkeit je neuen partnerschaftlichen Aushandelns und des Arrangements.

Der abschließende Beitrag „Wie weiter mit der Familie“ (S. 285-294) von André BURGUIÈRE, Christiane KLAPISCH-ZUBER, Martine SEGALIN und Françoise ZONABEND blickt auf das vierbändige Gesamtprojekt zurück und versucht eine vorsichtige Prognose. Rückblickend sehen die AutorInnen nochmals zu Recht die These einer linearen Evolution der Familie widerlegt. Entsprechend warnen sie vorausschauend davor, angesichts der Flexibilität der Familie zu glauben, morgen könnte es mit ihr zu Ende sein.

Der Band schließt mit einem knappen Glossar, den Literaturangaben der Beiträge, einem kombinierten Sach- und Namensregister und den Abbildungsnachweisen.

Wer sich dieser insgesamt lesbaren und gelungenen Bündelung von Spezialwissen aussetzt – und dazu sei nachdrücklich ermuntert –, wer die Wandlungsfähigkeit des Phänomens der Verwandtschafts- und Nachwuchsformierungsgruppe, die Komplexität der Einflussfaktoren und korrespondierend die Schwierigkeit aller (von der Realität vielfach widerlegter) Prognosen realisiert, der kann den Tunnelblick individueller Familienerfahrung und ihre unreflektierte Stilisierung zu Wesenheiten überwinden. Er wird sehr vorsichtig gegenüber voreiligen essentialistischen Legendenbildungen über „die“ Familie sein. In jedem Fall gewinnt er eine heilsame Sensibilität für die Vielfältigkeit der Lebenswirklichkeit – ein Gewinn, der gerade im Spezialsektor kirchlicher Ehegerichtsbarkeit nicht zu unterschätzen ist.

Norbert LÜDECKE, Bonn

* * *

- 23. BUSCH, Friedrich W. / SCHOLZ, Wolf-Dietrich (Hrsg.), *Familienvorstellungen zwischen Fortschrittlichkeit und Beharrung. Ergebnisse einer empirischen Untersuchung von Ehe- und Familienvorstellungen Jugendlicher im internationalen Vergleich. (Familie und Gesellschaft, Bd. 19) Würzburg: Ergon Verlag 2006. 330 S., ISBN 3-89913-504-0, 38,00 EUR [D].***

In diesem Buch werden die Ergebnisse von Umfragen über die Familienvorstellungen Jugendlicher in Deutschland, Spanien, Polen, Litauen, Südkorea und Chile veröffentlicht. Eine differenziertere Dokumentation über die Umfragen in Deutschland wurde in diesem Jahr schon vorgelegt: SCHOLZ / BUSCH / BRIEDIS, *Ehe – Familie – Partnerschaft*. Eine empirische Untersuchung. Oldenburg 2006. Es erfolgte eine Besprechung in dieser Zeitschrift.

Der an der Carl von Ossietzki Universität Oldenburg entwickelte Fragebogen wird in beiden Büchern vorgestellt. Für die Befragung in den anderen Ländern wurde er den jeweilig besonderen Situationen angepasst, z.B. weil die Gesetzgebungen zu Ehe und Familie unterschiedlich sind. Es waren in keinem Land repräsentative Untersuchungen möglich. Die Herausgeber sind sich dennoch sicher, dass sie gehaltvolle empirische Aussagen erhoben haben, die typisch sind für junge Menschen, die sich in hochentwickelten Ländern in der Ausbildung befinden (S. 24). Die Befragungen wurden im Umfeld der beteiligten Universitäten durchgeführt. Schüler, Hochschüler und nichtakademische Auszubildende zwischen 15 und 30 Jahren antworteten weithin in ihrem Klassenverband oder ihrer Studien- bzw. Ausbildungsgruppe. Es ging um ihre Vorstellungen zu Familie, zu Ehe, zur Bedeutung von Kindern, zur Rollenverteilung in der Familie und die Wertung sowie die Modellhaftigkeit der Herkunftsfamilie.

Es werden vor allem zwei übergreifende Ergebnisse aller Befragungen über die Zukunftswünsche der heranwachsenden Generationen betont. Erstens wird ein Bedeutungswandel in Hinsicht auf Partnerschaft und Familie festgestellt, der neue Lebensformen erwarten lässt. Dazu sagen aber die Autoren, das führe nicht zu einem Bedeutungsverlust von Ehe und Familie (S. 22). Zweitens konstatieren die Herausgeber: „Es dominieren eher liberal-offene als konservativ-geschlossene Muster. Das ist angesichts der breiten Streuung der in die Untersuchung einbezogenen Länder nicht unbedingt zu erwarten gewesen. Es ist aber ein empirisch gehaltvoller Indikator für unsere Vermutung, dass sich im Zuge der ökonomischen und technischen Globalisierung auch auf der Ebene normativer Orientierung Globalisierungseffekte nachweisen lassen“ (S. 23).

Dennoch findet man in den Darstellungen aus den einzelnen Ländern durchaus Verschiedenheiten. Das kann beim Leser Interesse wecken. Aber gerade dann, wenn er sich Gedanken um die mögliche oder wahrscheinliche Realität von Partnerschaft, Ehe und Familie in der nächsten oder übernächsten Generation macht, wird der Versuch des Vorausschauens und Vorhersagens von der ernüchternden Tatsache eingeholt, dass es sich bei der hier vorgelegten Dokumentation

doch nur um Meinungen, Vorstellungen und Wünsche von jungen Menschen handelt. Was davon später bei Verdichtung ihrer Erfahrungen mit der eigenen erwachsenen Welt in die Wirklichkeit umgesetzt oder aber korrigiert wird, muss man notwendigerweise als offen und in vielen Aspekten als ungewiss ansehen.

Manchmal stößt man auf die Interessenrichtung der Kommentatoren aus den einzelnen Ländern. So klingt es im Bericht über Polen nach einer Abwehrhaltung gegenüber beklagten breitenwirksamen Medien und politischen Richtungen, die, so werden sie gekennzeichnet, ein laizistisches Bild des Ehe- und Familienlebens präsentieren und von einer Entinstitutionalisierung sprechen. Sie sagen dabei voraus, dass die bisher so fest gefügten Institutionen sich in lockere Beziehungen wandeln und sich alternative Formen des Ehe- und Familienlebens verbreiten, die dann vor allem die Erfüllung emotionaler Bedürfnisse sichern sollen. Es ist fast das Aufatmen der Berichterstatter zu hören, wenn sie als Ergebnis ihrer Untersuchungen feststellen, dass die Mehrheit der Jugendlichen in ihren Meinungen traditionell ausgerichtet ist und am institutionellen Charakter von Ehe und Familie festhält (S. 180). Aber vielleicht deutet der Schlusssatz genau in die andere Richtung. Er lautet: „Die entschiedene Mehrheit der Jugendlichen wünscht sich ein Familienleben, das auf einer Ehe zweier Personen verschiedenen Geschlechts basiert, einer Ehe mit Kindern, demokratischer Struktur und partnerschaftlichen Beziehungen“. Werden mit den beiden letzten Aspekten nicht von den Jugendlichen aktuell erfahrene Defizite angesprochen, die nach Neuem suchen lassen?

Anderes zeigt sich im Bericht aus Chile. Für die Befrager scheint im eigenen Lebensraum der südamerikanische Machismo kein real existierendes Problem zu sein. Es ist keine Rede von den üblicherweise außerhalb der Ehe gezeugten Kindern mit den daraus erwachsenden Familienproblemen, etwa die Zentrierung der Frauen mit Kindern ohne festen Partner um die Großmutter der heranwachsenden Generation. Die Befragten haben, so zeigt es die Alltagserfahrung, Geschwister, die ihre Väter außerhalb der Ehe gezeugt haben. Das dient in diesem Kulturmuster dem gesellschaftlichen Renommee der Männer. Wie erfragt man, welche Wertung die junge Generation dem zukommen lässt? Wie untersucht man das mit einem Fragebogen als Leitfaden, der in Oldenburg erstellt worden ist?

Als Leser kann, darf und soll man den fragenden Experten oder erklärenden Interpreten durchaus auch über die Schulter sehen. Dann wird ein Buch wie dieses zunehmend interessant. Man entdeckt noch vieles, was des Fragens wert ist.

Hans KRAMER, Bochum

* * *

- 24. CABRAS, Cristina (Hrsg.), *Psicologia della prova. (Collana di psicologia e criminale, Bd. 25) Milano: Giuffrè 1996. XVIII u. 441 S., ISBN 88-14-05556-4. 28,40 EUR [1].***

Der zu besprechende preiswerte Sammelband dokumentiert die von Prof. Guglielmo GULOTTA geleitete Tagung (20.-23. Mai 1993 in Chia/Cagliari) zur Beweisführung im staatlichen Strafprozess. 22 ausschließlich italienische Vertreter unterschiedlicher Disziplinen beleuchten in 19 Kapiteln, die in die drei am Prozessverlauf orientierten Blöcke „Erforschung der Tatsachen“, „Das Spiel der Parteien“ und „Die zur Entscheidung führende Erörterung“ eingeteilt sind, unterschiedlichste Facetten des Verfahrens vor Gericht. Der Bogen ist weit gespannt, er reicht von einem knappen rechtshistorischen Überblick über allgemeine methodologische Fragen der Analyse des Gerichtswesens, kriminologische Kenntnisse, epistemologische und deliktspezifische Fragestellungen (z.B. die Aussage eines Kindes bei sexuellem Missbrauch), mikroanalytische Beobachtungen zum Kreuzverhör, kognitive Strategien und „sozio-psychologische“ Faktoren bei der Videoaufzeichnung von Strafprozessen sowie eine Untersuchung über die Auswirkungen der Medien auf den Strafprozess bis hin zu Problemen der empirischen Auswertung von Urteilen und der Frage nach Gerechtigkeitskriterien im allgemeinen Empfinden der Menschen. Mögen diese Themen für die tägliche Arbeit des kirchlichen Richters weniger von Interesse sein, dürften die folgenden schon eher seine Aufmerksamkeit finden, die bei CABRAS ausgiebig behandelt werden: Der Einsatz von Telefongesprächen als Beweismittel, Fragen der Inhaltsanalyse eines Textes, Gerichtspsychologie und Beweisführung, Besonderheiten der Sacherörterung vor Gericht, Fallstricke in der Entscheidungsfindung und Beweiswürdigung (kognitive Grenzen, Stereotype etc.). Eine Abhandlung über das „Unrecht“ des SOKRATES stellt den Archetypus menschlicher Ungerechtigkeit vor Augen und beschließt den Band. Jeder Beitrag enthält am Ende den Hinweis auf grundlegende Literatur, ein Ersatz für den fehlenden kritischen Apparat ist das freilich nicht.

Die Ausführungen der qualitativ unterschiedlichen Beiträge sind gewiss interessant, jedoch mehr theoretischer Natur. Ziel des Buches ist es, den in einem Strafprozess involvierten Amtspersonen eine effektive Ausgestaltung ihrer Prozessrolle zu ermöglichen. Ein Muss ist das Buch nicht, findet der interessierte Leser doch Entsprechendes aktueller und in deutscher Sprache. Für das in der kirchlichen Gerichtsbarkeit immer noch unterbelichtete Feld der forensischen Psychologie sei insbes. hingewiesen auf die Metastudie von Gabriele JANSEN, *Zeuge und Aussagepsychologie*. Heidelberg 2004 (Rezension in diesem Heft).

Andreas WEIß, Eichstätt

* * *

- 25. CAÑIVANO SALVADOR, Miguel Ángel, *Las normas religiosas en el derecho español. La eficacia civil de los ordenamientos jurídicos de las confesiones religiosas (católica, musulmana, judía y protestante)*. Barcelona: J.M. Bosch 2005. 135 S., ISBN 84-7698-734-X. 11,54 EUR [E].**

Miguel Ángel CAÑIVANO, der Verfasser des vorliegenden Werks, ist Titularprofessor für Staatskirchenrecht an der Universität Barcelona (S. 5) und untersucht im rezensierten Werk Rechtsnormen betreffend Religionsgemeinschaften im spanischen Zivilrecht. In der Einführung erklärt der Verfasser (Verf.), dass sich bisher alle Publikationen in diesem Bereich auf das kanonische Recht (der katholischen Kirche) bezogen (S. 13). In diesem Buch jedoch wird auch auf die vom spanischen Zivilrecht rezipierten Rechtsnormen der islamischen, jüdischen und reformierten Gemeinschaften Bezug genommen. Hier geht es also über das Recht der katholischen Kirche hinaus. In Zeiten der Religionsfreiheit hat der spanische Staat auch mit anderen Religionsgemeinschaften als der katholischen Kirche Vereinbarungen geschlossen, die teilweise deren eigenes Recht rezipieren, obwohl es nicht so ausgebaut ist wie das der katholischen Kirche.

Das erste Kapitel beschäftigt sich mit der wissenschaftlichen bzw. rechtstechnischen Grundlage der zivilen Rechtskraft von Teilen konfessioneller Rechtsordnungen (S. 15-22). Dabei handelt es sich um eine dem Staat exemte Rechtsquelle, wobei umstritten ist, ob es sich in Spanien um eine formelle oder materielle Übernahme des Rechts handelt.

Im zweiten Abschnitt geht es in unmittelbarer Fortsetzung des vorhergehenden um das Verhältnis von staatlicher und konfessioneller Rechtsordnung (S. 23-26). Grundsätzlich gilt in Spanien die Trennung von Religionsgemeinschaften und Staat, wobei jedoch eine mehr oder weniger enge Zusammenarbeit erfolgt. Bei der katholischen Kirche handelt es sich dabei um die einzige Religionsgemeinschaft, die im Bereich des internationalen Rechts als Rechtssubjekt erscheint, während es beim Islam und Judentum schwierig ist, das Politische vom Religiösen zu trennen.

Der dritte Teil handelt von der Beziehung zwischen staatlicher und konfessioneller Rechtsordnung (S. 27-42): handelt es sich bei der Rezeption um einen materiellen oder um einen formellen Verweis? Im ersten Fall wäre (ausschließlich) die staatliche Rechtssprechung nach staatlichen Interpretationsregeln zuständig, während im zweiten Fall eine gemeinsame Kompetenz bestünde und die Interpretationsregeln der Religionsgemeinschaften zu berücksichtigen wären. Die These einiger Autoren, beim rezipierten Recht der Religionsgemeinschaften handle es sich um statutarisches Recht (wie z.B. das Vereinsrecht), bringt keine neue Erkenntnis, da immerhin festzustellen ist, dass das entsprechende religiöse Recht primäres, also unabhängig vom Staat bestehendes Recht ist.

Das vierte und mit Abstand umfangreichste Kapitel untersucht die Bedeutung des kanonischen Rechts (der katholischen Kirche) in der spanischen Zivilrechts-

ordnung (S. 43-102). Hauptsächlich geht es dabei um das kanonische Eherecht, insofern der Staat aufgrund der Vereinbarungen mit dem Apostolischen Stuhl vom 3. Januar 1986 der kirchlichen Eheschließung unter bestimmten Umständen zivile Rechtswirkung zumisst. Im Detail bestehen in der Anwendung noch Unklarheiten: Untersteht eine kirchliche Ehe gemäß Konkordat auch primär oder subsidiär dem Zivilrecht? Für die staatliche Anerkennung kirchlicher Eheaufhebungen und Nichtigkeitssurteile braucht es eine Übereinstimmungserklärung des zuständigen Zivilgerichts. Auch hier ist letztlich nicht geklärt, ob es sich um eine formelle oder auch eine materielle Überprüfung handelt. Im Weiteren stellt der Verf. die entsprechende, nicht einheitliche Judikatur der spanischen Höchstgerichte dar. Schließlich folgt ein Vergleich der spanischen Anerkennung der kanonischen Ehe mit der Anerkennung in anderen Ländern wie Italien, Portugal, Kolumbien, Polen, Litauen, Lettland, Polen, Estland, Kroatien und Slowakei. Auffallend ist, dass an dieser Stelle im Text die Überschriften von 1.4. zu 4.2. springen, was wohl ein Versehen sein dürfte. Im Abschnitt 4.2. geht es um die Geschäftsfähigkeit kirchlicher Einrichtungen, die im spanischen Zivilrecht im Wesentlichen mit einem formalen Verweis auf den *Codex Iuris Canonici* geregelt wird.

Der fünfte Absatz handelt von der Bedeutung der Rechtsordnung der islamischen, jüdischen und reformierten Religionsgemeinschaft in der spanischen Zivilrechtsordnung (S. 103-122). Da es sich bei diesen Religionsgemeinschaften nicht um weltweite Organisationen mit klar definierten Zuständigkeiten handelt, stellt sich das Problem der Repräsentanz, das mit für diesen Fall ins Leben gerufenen Sonderzweckverbänden umgangen bzw. gelöst wurde. Jedenfalls handelt es sich dabei im Gegensatz zum Apostolischen Stuhl nicht um Völkerrechtssubjekte. Beim Islam stellt sich zudem das Problem der mit der spanischen Rechtsordnung nicht zu vereinbarenden Polygamie und Konsensleistung durch den Brautvater. Deshalb wird die islamische Ehe nur anerkannt, wenn sie nicht gegen das Zivilrecht verstößt. Da die evangelischen Gemeinschaften kein eigenes Eherecht kennen, kommt bei ihnen nur der Ersatz der zivilen Amtsperson bei der Eheschließung durch einen Religionsdiener in Frage. Für alle erwähnten Religionsgemeinschaften wird in den entsprechenden Verträgen versucht zu klären, was ein Kultusgebäude und was ein Religionsdiener ist.

In einem kurzen sechsten Kapitel geht es um die Übernahme religiöser Werte in die staatliche Rechtsordnung, wie dies bei der christlichen Ehe bzw. Familie der Fall war. Eine Zusammenfassung rundet das Werk ab.

Das vorliegende Buch gibt einen guten ersten Einblick und Überblick über die Rezeption einiger Rechtsnormen von Religionsgemeinschaften in das spanische Zivilrecht und weitet den Horizont mit ein paar rechtsvergleichenden Ausführungen darüber hinaus. Dem deutschsprachigen Leser stellt sich die Frage, ob es nicht auch in den Ländern deutscher Sprache an der Zeit wäre, das System der Zwangszivilehe durch ein weit freiheitlicheres System zu ersetzen, das auch der

religiösen Eheschließung unter bestimmten Umständen staatliche Rechtswirkung zumisst. Wenigstens sollte eine ohne vorhergehende Ziviltrauung erfolgte religiöse Trauung staatlicherseits nicht unter Strafe stehen.

Markus WALSER, Vaduz

* * *

- 26. CANO MERINO, Alberto, *El matrimonio y la familia. Su regulación canónica pastoral en la diócesis de Barcelona (1983-2000)*. Barcelona: Edicions de la Facultat de Teologia de Catalunya 2005. 394 S., ISBN 84-86065-96-8. 22,00 EUR [E].**

Der Autor des vorliegenden Lehr- bzw. Handbuchs über die kanonischen und pastoralen Regelungen für Ehe und Familie in der Erzdiözese Barcelona ist Richter am kirchlichen Gericht des Erzbistums Barcelona und Dozent für kanonisches Recht an der Theologischen Fakultät von Katalonien (Barcelona, vgl. vorderer Klappentext). Die Untersuchung beschränkt sich auf den Zeitraum von 1983 (Inkrafttreten des CIC) bis 2000 (vgl. Einleitung, S. 11-14).

Das erste Kapitel handelt vom Recht auf Eheschließung (S. 11-62). Der Verfasser (Verf.) stellt fest, dass in unserer Zeit nichteheliche Lebensgemeinschaften zunehmen und die staatliche Gesetzgebung bisweilen zu Ungunsten der Ehe beeinflussen. Dem stellt der Verf. die Lehre der Kirche betreffend Ehe und Familie entgegen.

Das zweite Kapitel (S. 63-95) erläutert die kanonische Ehe: geschichtliche Anmerkungen, Definition im CIC, Rechtsstruktur, Rechtsschutz und -gunst, Jurisdiktion der Kirche über die Ehe. Für den deutschsprachigen Leser interessant sind die Erläuterungen zur so genannten Konkordatsche in Spanien sowie statistische und pastorale Hinweise zur Situation im Erzbistums Barcelona, während die übrigen Ausführungen in etwa das darstellen, was in jedem Lehrbuch zum kanonischen Eherecht zu finden ist.

Die Ehevorbereitung ist Thema des dritten Kapitels (S. 97-179). Dabei geht es auch um die generelle pastorale Sorge für die Ehe, nicht nur um die unmittelbare Ehevorbereitung. Hier finden sich Hinweise auf Publikationen der Spanischen Bischofskonferenz (S. 101-103) mit dem Schema eines Ehevorbereitungsprotokolls (S. 108-110). Es folgen Hinweise auf die Partikulargesetzgebung des Erzbistums Barcelona (S. 111-113) und Hinweise auf pastorale Initiativen desselben wie die Errichtung eines Diözesansekretariats für die Familienpastoral im Jahr 1974, die Erstellung eines Direktoriums für die Ehevorbereitung, der Pastoralplan 1992, die Klerikerfortbildung 1994/1995, das diözesane Ehevorbereitungsdokument (S. 136-140), Normen zum Ausfüllen des Ehevorbereitungsdokuments (S. 140-142), zivilrechtliche Normen zur Eintragung kanonischer Ehen in das Zivilstandsregister (S. 142-144), Normen zum Eheschließungsort zur Vermeidung von Missbräuchen (S. 144-149), eine Liste der Ordenskirchen, die für die Eheschließung zugelassen sind (S. 150-154), Normen und Ratschläge zur

liturgischen Feier (S. 154-161, z.B. betreffend Entschädigungen oder Fotografieren), Hinweise auf Bewegungen und Gruppen, die sich mit der Ehepastoral befassen (S. 161-165) sowie auf die Seelsorge an den Verheirateten (S. 165-174). Interessant scheint der Hinweis, dass seit der Einführung der Zivilscheidung im Jahr 1981 die Zahl derjenigen, welche die diözesane Eheberatungsstelle in Anspruch nehmen, stark abgenommen hat (S. 170-171).

Im vierten Kapitel (S. 181-239) geht es um Ehehindernisse und Eheverbote. Im Wesentlichen handelt es sich um eine Darstellung des allgemeinen Rechts, wie man sie gewöhnlich in Lehrbüchern zu finden pflegt: Arten der Hindernisse, Dispens und die Hindernisse im Einzelnen. Bezüglich des Partikularrechts kann erwähnt werden, dass die Spanische Bischofskonferenz das Mindestalter für die (erlaubte) Eheschließung für Frauen und Männer auf 18 Jahre festgelegt hat (S. 192). Was die bei konfessionsverschiedenen Ehen zu leistenden Kautelen betrifft, hat die Spanische Bischofskonferenz ein Generaldekret erlassen (S. 201). Hinsichtlich des Weihesakraments als Ehehindernis (S. 202-203) könnten die Ausführungen in logischer Hinsicht klarer sein. Das Sakrament der Weihe ist bei allen Klerikern der katholischen Kirche, seien sie verheiratete Diakone der lateinischen Rituskirche oder verheiratete Priester der orientalischen Rituskirchen, seien sie nicht verheiratet, ein Ehehindernis, d.h. nach der Weihe kann ohne entsprechende Dispens von keinem Diakon, Priester oder Bischof der katholischen Kirche eine gültige Ehe eingegangen werden. Die Frage des Zölibates hat mit dem Ehehindernis der Weihe nichts zu tun, sondern betrifft ausschließlich die Zulassung zur Weihe. Im Weiteren werden die Eheverbote erläutert, wobei hinsichtlich der konfessionsverschiedenen Ehe das entsprechende Formular für die Erteilung der Erlaubnis derselben abgedruckt ist. Die Erlaubnis wird vom Erzbischof erteilt. Im Gegensatz zu den meisten deutschsprachigen Bistümern sind die Pfarrer dazu nicht befugt. Im Erzbistum Barcelona wird bei konfessionsverschiedenen Ehen immer *ad cautelam* vom Ehehindernis der Religionsverschiedenheit dispensiert. Interessant sind die statistischen Angaben betreffend die Erteilung von Dispensen und Erlaubnissen für die Eheschließung im Erzbistum Barcelona (S. 231 f.) sowie die Ausführungen zur Aufhebung richterlicher Eheverbote (S. 233-234, 239).

Konsensmängel sind der Gegenstand des fünften Kapitels (S. 241-288). Die Darstellung ist so, wie sie in einem Lehrbuch erwartet wird, und enthält u.a. die folgenden Themen: psychische Konsensunfähigkeit (mangelnder Vernunftgebrauch, mangelndes Urteilsvermögen, psychisch bedingte Eheführungsunfähigkeit), mangelndes Mindestwissen, Irrtum in der Person sowie betreffend Einheit und Unauflöslichkeit, Simulation, bedingter Ehewille, Furcht und Zwang. Bei der psychisch bedingten Eheführungsunfähigkeit folgt der Verf. der Meinung, dass es sowohl eine absolute wie auch eine relative geben kann, welche zur Nichtigkeit der Ehe führt (S. 248). Erwähnenswert ist wiederum der statistische Teil dieses Kapitels, in welchem die Urteile des Metropolitangerichts Barcelona, in denen Konsensmängel als Nichtigkeitsgrund vorkommen, statistisch ausge-

wertet und den spanischen bzw. weltweiten Zahlen gegenüber gestellt werden. Selbstkritisch wird festgestellt, dass in Barcelona die meisten Verfahren etwa zwei Jahre statt der im CIC festgelegten Höchstdauer von einem Jahr beanspruchen.

Das sechste Kapitel (S. 289-313) behandelt die kanonische Eheschließungsform. Auch hier findet der Leser, was er von einem Lehrbuch erwartet: geschichtlicher Überblick, Bedeutung, ordentliche und außerordentliche Form, Dispens von der Formpflicht, Eintrag der Eheschließung in die Kirchenbücher. Die Spanische Bischofskonferenz hat in ihren Partikularnormen Voraussetzungen für die Gewährung von Formdispensen aufgestellt (S. 307 f.). Im Erzbistum Barcelona verfügen alle Pfarrvikare und adskribierten Diakone über allgemeine Trauvollmacht aufgrund eines entsprechenden Dekrets des Erzbischofs von Barcelona vom 28.11.1983 (S. 310). In diesem Bereich zeigt die Statistik dem deutschsprachigen Leser, dass im Erzbistum Barcelona andere konfessionelle Verhältnisse als in den meisten deutschsprachigen Bistümern herrschen: Während von 1984 bis 2000 1259 Dispensen vom Ehehindernis der Kultusverschiedenheit und 889 Erlaubnisse für konfessionsverschiedene Ehen erteilt wurden, gab es im gleichen Zeitraum nur 26 Dispensen von der kanonischen Eheschließungsform und 3 Annullierungen wegen Formfehlern (S. 312-313).

Im siebten Kapitel (S. 315-338) geht es um die Auflösung von Ehen. Eingangs betont der Verf. die kirchliche Lehre, dass eine vollzogene sakramentale Ehe unauflöslich ist. Sie wird nur durch den Tod aufgelöst, während eine nicht vollzogene Ehe durch päpstlichen Gnadenakt aufgelöst werden kann. Im Weiteren wird das Paulinische Privileg und das Petrinische Privileg mit Hinweis auf dessen rechtliche Neuregelung durch die Normen der Glaubenskongregation vom 30. April 2001 erläutert. Auch hier folgen interessante statistische Anmerkungen: von 1984 an wurden im Erzbistum Barcelona 203 Ehe wegen Nichtvollzugs, 3 aufgrund des Paulinischen und 10 aufgrund des Petrinischen Privilegs aufgelöst (S. 333-335).

Das achte und letzte Kapitel (S. 339-345) befasst sich mit der Gültigmachung ungültiger Ehen und stellt die Möglichkeiten und Grenzen der einfachen Gültigmachung sowie der Heilung in der Wurzel dar.

Ein Schlusswort (S. 347-351) und eine Bibliographie (S. 353-385) runden das Buch ab. Im Schlusswort wird die Notwendigkeit einer guten Ehevorbereitung betont und auf die entsprechenden Angebote und Aktivitäten im Erzbistum Barcelona hingewiesen. Dabei werden aber auch die Schwierigkeiten in einer säkularen Gesellschaft nicht verschwiegen, welche Ehe und Familie auf die Probe stellen. Die in der Bibliographie aufgeführte Literatur stammt fast ausschließlich aus dem romanischen Sprachraum.

Der größte Teil der vorliegenden Monografie entspricht einem klassischen Lehrbuch des kanonischen Eherechts, was durchaus als positive Anmerkung zu

verstehen ist. Interessant für den Leser aus dem deutschen Sprachraum sind vor allem die Anmerkungen zum Partikularrecht der Spanischen Bischofskonferenz und des Erzbistums Barcelona sowie zur dortigen Praxis mit den entsprechenden statistischen Angaben.

Markus WALSER, Vaduz

* * *

27. CASUTT VON BATEMBERG, Friedrich, *Der Rechtsstatus des Laien im katholischen Kirchenrecht*. (Freiburger Veröffentlichungen zum Religionsrecht, Bd. 17) Zürich u.a.: Schulthess Juristische Medien 2007. XXIII u. 324 S., ISBN 3-7255-5299-3. 84,00 CHF.

Nicht erst seit der sog. Laien-Instruktion *Ecclesiae de mysterio* vom 15. August 1997 wird die Frage, welche Befugnisse die Laien in der Kirche haben und welche Rechtsstellung ihnen somit zukommt, immer wieder erörtert. Dies betrifft nicht nur theoretisch eine „richtige“ Interpretation der Dokumente des II. Vatikanischen Konzils, sondern auch zahlreiche konkrete Sachverhalte im Leben der Kirche. Zu diesem Themenfeld existiert vielfältige, nicht nur auf das Kirchenrecht beschränkte Literatur. Ziel der im Oktober 2006 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg/Schweiz angenommenen und nun zu rezensierenden Dissertation, die in den USA entstand, „soll eine Bestandesaufnahme über den heutigen status quo des Laien sein. Bedingt durch den permanenten Priestermangel müssen die Laien in Amts- und Dienstlücken springen, Ämter und Dienste versehen, die eigentlich den Priestern vorbehalten sind. Diese Lückenfüllung und das Aufzeigen der damit verbundenen dogmatischen Probleme sind weitere Aufgaben dieser Arbeit. Der Autor nimmt dabei sein besonderes Verhältnis zu den USA zum Anlass, die von Europa teilweise unterschiedliche Situation der Laien zum Vergleich heranzuziehen“ (S. 2).

Die Arbeit gliedert sich in drei nicht näher bezeichnete Teile. Zu Beginn des ersten Teils beleuchtet die Einleitung (Kapitel I, S. 3-9) den Begriff des Laien, insbesondere unter Abgrenzung vom Kleriker unter der Geltung des CIC/1917. Kapitel II „Das Zweite Vatikanische Konzil“ (S. 10-31) widmet sich neben organisatorischen Fragen des Konzils dessen Aussagen zu den Laien, insbesondere in den Dokumenten *Lumen gentium*, *Apostolicam actuositatem* sowie *Gaudium et spes* und nimmt eine Verhältnisbestimmung der Laien zur Hierarchie vor: Während zuvor die Laien passive Mitglieder der Kirche und der Regierung, Lehre und Heilssorge der Kleriker unterworfen gewesen seien, „hat das Konzil die Frage der Stellung der Christgläubigen in der Kirche theologisch aufgearbeitet, es hat die Verantwortung aller Getauften für den Sendungsauftrag der Kirche in den Vordergrund gestellt“ (S. 30). Kapitel III „Die Revision des CIC/1917“ (S. 32-38) gibt einen groben Überblick über die Redaktionsarbeiten und formale Aspekte (Promulgation, Inkrafttreten, Geltungsbereich) des CIC/1983; Kapitel

IV „Die Methodik des Kirchenrechts“ (S. 39-49) geht auf Interpretationsmethoden, den Umgang mit Gesetzeslücken sowie auf das Gewohnheitsrecht ein.

Der zweite Teil behandelt zunächst im Kapitel „Der Laie im CIC/1983“ (S. 50-67) schwerpunktartig die „Inkorporation“ in die Kirche durch die Taufe, wobei auch diverse Fragen des Taufrechts (z.B. Spender, Empfänger, Namenswahl, Patenschaft) angesprochen werden. Das Kapitel „Rechte und Pflichten der Gläubigen im Allgemeinen und der Laien insbesondere“ (S. 68-102) erläutert zunächst das Projekt der *Lex Ecclesiae Fundamentalis*, um dann die einschlägigen cc. 208-231 CIC zu Beginn des kodikarischen Verfassungsrechts vorzustellen. Im umfangreichen Kapitel „Der Laie im kirchlichen Dienst“ (S. 103-255), dem eigentlichen Kern der Arbeit, folgen nach Ausführungen zum Begriff des Kirchenamtes und den Formen der Amtsübertragung und der Amtserledigung Erwägungen zur Frage der Mitwirkung der Laien an der Leitungsgewalt, wobei die unterschiedlichen Positionen angerissen werden. Einen ausführlichen Abschnitt bildet „Der besondere Dienst“ (S. 130-199), wobei es in Abgrenzung zum konstitutiven geistlichen Dienst (Kleriker) um den komplementären besonderen Dienst geht: *ministeria* (Akolyth, Lektorat), *munera* im liturgischen, pastoralen und administrativen Bereich (auch in Gremien der Vermögensverwaltung) sowie die Teilnahme des Laien an der gesetzgebenden Gewalt (als Papst, als Teilnehmer an Partikularkonzil bzw. Diözesansynode und in Pastoralräten), als Repräsentant des Hl. Stuhles sowie in der kirchlichen Gerichtsbarkeit. Weitere Abschnitte beleuchten „Die Laien im pastoralen Dienst“ unter besonderer Berücksichtigung der Tätigkeit eines Pastoralassistenten in der Gemeindeleitung in der Schweiz (unter Einbeziehung der genannten Laieninstruktion) sowie den Pfarrpastoralrat (insbesondere in der Schweiz). Der Abschnitt „Der außerordentliche Dienst ‚officium‘“ stellt zunächst drei „Instruktionen aus Rom“ seit 1997 vor, um dann den Dienst am Wort (Laienpredigt, Wortgottesdienst, Predigt in ökumenischen Gottesdiensten, Homilie) sowie liturgische Funktionen zu beleuchten (Leitung liturgischer Gebete; Austeilung der Kommunion; Spende der Taufe; Eheassistent; außerordentliche Spendung von Sakramentalien; Assistenz für einen erkrankten Priester). Der letzte Abschnitt „Der allgemeine Dienst“ behandelt den Laien als Arbeitnehmer.

Gegenstand des dritten Teils sind zunächst Einzelfragen (S. 256-277): die Frau im kirchlichen Dienst, der Kirchenaustritt sowie „der Kleriker als Laie“. Es folgen „Kirchenpolitische Fragen“ (S. 278-287), die ausdrücklich nicht in einem systematischen Zusammenhang mit der Arbeit stehen (S. 278): „Priestermangel, Ecclesia catholica, quo vadis?“, „Die Kirche in Amerika im Vergleich“, ferner „Schlußfolgerungen und Thesen“ (S. 288-291). Den Abschluss bildet V. (IV. gibt es nicht) ein Literaturverzeichnis (S. 292-324), unterteilt in Quellen – Lexika – Handbücher und Kommentare – Zeitschriften und Periodika – (noch einmal) Literaturverzeichnis, ferner ein Anhang mit graphischen Darstellungen (S. 325-328). Der Verf. gelangt zu dem Ergebnis: „Insgesamt ist anlässlich die-

ser Arbeit der Eindruck entstanden, daß der Laie in der Kirche zunehmend in den Status vor dem II. Vatikanischen Konzil zurückgedrängt wird“ (S. 291).

Der Verf. arbeitet die Hochschätzung des II. Vatikanischen Konzils hinsichtlich der Laien und deren stärkere Indienstnahme auch durch das Gesetzbuch von 1983 heraus, wobei er zentrale Aspekte der grundlegenden Rechte und Pflichten der Laien und ihre Tätigkeit als Einzelne oder in Gremien in diversen Positionen und Funktionen in der Kirche anspricht. Seinen Ausführungen legt er dabei insbesondere den CIC/1983 sowie weiterführende Literatur vor allem deutscher Sprache zugrunde. Dabei richtet er das „partikularrechtliche“ Augenmerk besonders auf seine Heimat, die Schweiz (die USA werden – entgegen der Ankündigung – kaum berücksichtigt).

Der Leser erwartet eine inhaltlich präzise, aufschlussreiche Bestandsaufnahme und Situationsanalyse, bei der auch sachgerecht etwaige Desiderate aufgezeigt werden. Die Freude an der Lektüre trüben allerdings erheblich bereits eine Reihe grammatikalischer und orthographischer Fehler (durchaus mehrere je Seite, z.B. „Kapital“ statt „Kapitel“ [S. 15 und öfter]), die auch lateinische Ausdrücke betreffen (Dekret *Orientalum Ecclesiarum* [S. 12]; *christifidelus* [S. 50 und öfter]; *litera collatio* [S. 110]). Zudem tritt bei manchen vertieften Aspekten der Zusammenhang mit Thematik und Zielsetzung des Buches nicht deutlich zutage (z.B. Methodik des Kirchenrechts, Fragen des Taufrechts, Formen von Amtsübertragung und Amtsverlust); die Ausführungen des Abschnittes „Die Leitung der liturgischen Gebete“ (S. 242-245) scheinen verworren. In Bezug auf den Begriff des „Amtes“ gelingt letztlich keine klare Unterscheidung zwischen Weihenamt und Kirchenamt (z.B. S. 106, 226-231, 288). Vielleicht hätte ein Blick auf die Redaktionsgeschichte des c. 129 CIC manches erhellt (S. 121). Zudem wäre beispielsweise von Interesse gewesen, Näheres zur Wegbereitung einer „Theologie des Laien“ im Vorfeld des Konzils zu erfahren oder über die konkrete Bedeutung des heutigen Vereinigungsrechts (cc. 298-329 CIC). Schließlich wären Zusammenfassungen am Ende der Kapitel hilfreich gewesen.

Der aufmerksame Leser dürfte jedoch über wiederholt anzutreffende logische Brüche der Darstellung stolpern (z.B. S. 28, 29, 35, 132, 229, 231, 235, 241) und sich über das (ohne erkennbaren Grund) wiederholte Thematisieren mancher Sachverhalte wundern (z.B. Lektorat und Akolythat, Mädchen als Messdiener [S. 73, 104, 134, 135, 140]), aber auch angesichts mancher Details stutzen, von denen nur einige beispielhaft angegeben seien:

1. Es begegnen sachliche Ungenauigkeiten allgemeiner Art:

- Die (zutreffende) These, bis zum 9. und 10. Jh. hätte lediglich eine kleine Minderheit der Aristokratie die Bildung dem Kriegshandwerk vorgezogen, wird durch Hinweis auf zwei Mitglieder des Geschlechtes der Grafen VON GALEN belegt: Fürstbischof CHRISTOPH BERNHARD (1606-1678), Bischof CLEMENS AUGUST (1878-1946) (S. 3).

- Kardinal MEISNER soll 1997 Vorsitzender der Deutschen Bischofskonferenz gewesen sein (S. 225).

- Mitunter widerspricht sich der Verf. selber: Wurde die Instruktion *Ecclesiae de mysterio* von 8 Kongregationen unterschrieben (S. 208) oder nur von 6 (S. 227)? Handelt es sich bei diesem Dokument um einen Kommentar (S. 209) oder eine authentische Gesetzesinterpretation (S. 210; vgl. auch S. 171)? Wie steht es um die (In)kompabilität von deutschem Pfarrgemeinderat und Pastoralrat gemäß c. 536 (S. 225)?

2. Immer wieder lassen die Darstellungen eine gediegene theologische (gerade auch liturgische) Sachkenntnis und präzise Fachsprache vermissen:

- Das Dokument *Nostra aetate* gilt als „Erklärung über das Verhältnis der Kirche zu den nichtkatholischen Religionen“ (S. 12).

- Es würden „die Ausdrücke *Kirche, Volk Gottes und gemeinsames Priestertum in Lumen gentium* ambivalent [synonym?] verwendet“ (S. 25).

- Die Aussage „Am 4. Mai 1964 übertrug Papst Paul VI. die Umsetzung der Liturgiereform dem ‚Consilium ...‘. Die Reform wurde mit der Konstitution *Sacrosanctum Concilium* in die Tat umgesetzt“ (S. 29) verkennt, dass diese bereits 1963 verabschiedet wurde.

- Formulierungen wie „Taufe i.w.S.“ (S. 55), „Putativ-Taufe“ (S. 57) oder „Konvalidation der Taufspendung“ (S. 60) sind zumindest missverständlich.

- Die Beschreibung des Ministrantendienstes (S. 140) wirkt ungenau; der Begriff „Opferliturgie der Messe“ für die Gabenbereitung (S. 236) entspricht nicht heutigem Liturgieverständnis.

- Nicht alle Missstände in Diözesen und Pfarreien resultieren aus dem Priestermangel. Genannt werden jedoch undifferenziert: „z.B. Interzelebration, Interkommunion, Anwendung von nichtapprobierten Hochgebeten, mißbräuchliche Mitwirkung von Laien während des Hochgebetes und die Laienpredigt während der Meßfeier (Homilie)“ (S. 226).

- Die Episode des französischen („Ex-“)Bischofs TALLEYRAND-PÉRIGORD (S. 271, Anm. 72) mag zwar in der Literatur so tradiert werden, ist aber dennoch unrichtig, insofern der Ritus der Letzten Ölung bereits bei Priestern aufgrund der Salbung der Handinnenflächen bei der Priesterweihe modifiziert wurde.

- Die „Allgemeine Einführung in das Meßbuch“ zählt nicht zu „Lexika, Handbücher und Kommentare“ (Literaturverzeichnis [S. 302]), sondern enthält die Grundordnung des Meßfeier.

3. Ein besonderes Desiderat ist hinsichtlich exakter kanonistischer Sachkenntnis und Fachsprache anzubringen:

- Die Revision des CIC/1917 kann man nicht nur als „Novellierung“ (z.B. S. 11, 32) bewerten.

- Die Formulierungen „während des Konzils edierte Dokumente“ (S. 18) und „Das Dekret ‚Apostolicam Actuositatem‘ (AA) wurde ... von Papst Paul VI. verabschiedet“ (S. 18) sind nicht exakt.
- Die Angehörigen der katholischen Kirche werden (kirchenrechtlich) für gewöhnlich nicht als „Mitglieder“ (S. 50, 56 und öfter), sondern als „Glieder“ bezeichnet.
- Die Aussagen über die Wirkung der Taufe irritieren: „Mit der gültigen Taufe erwirbt der Täufling einerseits die korporative Zugehörigkeit zur katholischen Kirche und andererseits diejenige zu einer Teilkirche ‚Ecclesia particularis‘“ (S. 56). Durch die Taufe wird jemand „zum Rechtssubjekt innerhalb des göttlichen Rechts“ (S. 54).
- Die Einhaltung der Reihenfolge der Zuständigkeit der Taufspender bestimmt nicht die Gültigkeit der Taufe (anders S. 58).
- Die Aussage, in den Ostkirchen sei allein der Priester ordentlicher Taufspender (S. 58, Anm. 46) verkennt, dass der Begriff *sacerdos* auch den Bischof einschließt.
- Die Formulierung „Es wird empfohlen, ohne Anwesenheit von Zeugen, ob Paten oder unabhängige Taufzeugen nicht zu taufen“ (S. 67), entspricht nicht der *ratio legis*.
- Der These, das Verbot der Messdienerinnen sei noch im Jahre 1980 aufrechterhalten worden (S. 73), fehlt eine hinreichende Differenzierung.
- C. 209 CIC normiert nicht allgemein Pflichten, sondern diejenige, die Gemeinschaft mit der Kirche zu wahren (S. 74).
- Hinsichtlich „Gebühren und Abgaben“ wird auf „c. 1264 §§ 1 f CIC/1983; cc. 1166-1172 CIC/1983“ verwiesen (S. 76, Anm. 35); ersterer ist nicht in Paragraphen unterteilt, letztere sind nicht einschlägig.
- Die Kritik an REINHARDT hinsichtlich des Remonstrationsrechtes verkennt, dass es das (davon zu unterscheidende) Supplikationsrecht gibt (S. 78).
- C. 212 § 2 CIC handelt nicht nur von einem „Petitionsrecht“, sondern von einer bisweilen bestehenden Pflicht, die Meinung zu äußern (S. 79).
- Die auch auf dem Lehrbuch von MÖRSDORF basierenden Ausführungen zu „Ritus“ (S. 82-83) berücksichtigen nicht hinreichend die heutige Bedeutung dieses Begriffes und die Stellung der *Ecclesiae sui iuris*. Mit diesem Defizit in Zusammenhang stehen mag die Aussage, die unierten Ostkirchen folgen den „eigenen Ritualvorschriften im Sinne des ‚Rituale Romanum‘“ (S. 83, Anm. 62).
- Die Differenzierung zwischen Besitzergreifung bei hohen Kirchenämtern und Besitzeinweisung oder Amtseinführung bei niederen Kirchenämtern (S. 111) trifft nicht.

- Die Aussage „Die *Leitungsgewalt/Jurisdiktionsgewalt*, früher auch *potestas regiminis* genannt“, geht fehl, denn c. 129 CIC enthält diesen Begriff (S. 118); auch weitere Angaben sind unrichtig: In c. 230 § 2 findet sich eine Legaldefinition des Kantors (S. 139); cc. 482 ff. betreffen das kirchliche Gericht (S. 142).
- Spekulativ mutet an, dass Kanzler und Notar an der ausführenden Leitungsgewalt teilnehmen (S. 142) und der Diözesanvermögensverwaltungsrat ausführende Leitungsvollmacht besitzt (S. 152).
- Die Darlegungen zur ordentlichen und außerordentlichen Vermögensverwaltung gemäß c. 1277 CIC bleiben ungenau (S. 144), solche zur Veräußerung (cc. 1291, 1295 CIC) unterbleiben (S. 145).
- Unklarheit scheint hinsichtlich der Gesetzgebungskompetenz von Bischofskonferenz und Bischofskonvent der Kirchenprovinz zu herrschen (S. 69, 152, 234-235).
- Die Angaben zum Vermögensverwaltungsrecht im Kreis Lippe (S. 161) treffen nicht zu; der Diözesantrag im Erzbistum Paderborn ist keine „parakodikarische Form“ der Diözesansynode (so S. 171, Anm. 385).
- Der Begriff „Instruktion“ wird als Oberbegriff auch für eine Enzyklika und ein Motu Proprio verwendet (S. 226-230).
- Die Aussage „Die Texte der Wortgottesdienste ... müssen von der zuständigen kirchlichen Autorität approbiert sein. ... denn der Laie verkündet das Wort Gottes im Namen der Kirche“ (S. 236) verkennt, dass es nicht um Verkündigung, sondern um die Liturgie geht.
- Der Umkehrschluß zu c. 767 § 1 CIC überzeugt nicht, weil der Kanon selber den Sachverhalt regelt (S. 239).
- Die Ausführungen zur Verweigerung des kirchlichen Begräbnisses bei einem aus der Kirche Ausgetretenen (S. 269) stellen die Rechtslage unpräzise dar.
- Die Entlassung aus dem Klerikerstand *ex officio* wird mit dem Strafprozess identifiziert (S. 273).
- Immer wieder begegnen missverständliche Begriffe bzw. Formulierungen: „Gesetzesgehorsam“ (S. 75); „Strafen, die einem Empfang der Sakramente entgegenstehen, sind z.B. die Exkommunikation und die Belegung mit einem Interdikt“ (S. 80); „Amt des Bischofskollegiums“ (S. 108); „Die *missio canonica* als kirchliche Bevollmächtigung ist eine *licentia*“ (S. 110); „Der vorstehende Priester [gemäß c. 517 § 2 CIC] reduziert seine Aufgaben ... auf die nur noch formelle sporadische Feier der Sakramente“ (S. 205); zur Laisierung: Priester werden in den Laienstand „zurückversetzt“ (S. 235); diese Priester dürfen nicht mehr predigen (S. 235; betrifft nur die Homilie); Erzbischof LEFEBVRE wurde von JOHANNES PAUL II. mit der Tatstrafe der Exkommunikation belegt (S. 243, Anm. 779); die Begriffe „Approbation“ und „Rekognition“ werden synonym verwendet (S. 249); „Personalrat der Diözese“ gemäß c. 512 § 1 (S. 269).

4. An mehreren Stellen zeigt sich der Verf. hinsichtlich der Rechtsgrundlagen nicht auf aktuellem Stand: Anmerkungstafel des Eheverbreitungsprotokolles der DBK von 1990 (S. 99, Anm. 160); Partikularnorm der DBK zum Lektorat und Akolythat von 1986 (S. 136); Papstwahlkonstitution von 1975 (S. 164); Normen der Rota Romana von 1982 (S. 196); Zuständigkeit für das Laisierungsverfahren bei der Gottesdienst- und Sakramentenkongregation (S. 272); die Instruktion *Dignitas Connubii* findet bei den Darlegungen zu den Laien in der Rechtsanwendung (S. 181-199) keine Erwähnung.

5. Neben Allgemeinplätzen (z.B. S. 37, 39) begegnen gelegentlich stark wertende (statt argumentierende) Darstellungen:

- „Die Kirchenkonstitution des Zweiten Vaticanums basiert außerdem auf einem revolutionären Aufbau der Kirche“ (S. 14).

- „Noch nicht einmal hier [Lektorat und Akolythat] ist die volle Gleichheit der Gläubigen erreicht worden. Von einem fundamentalen Grundsatz der Gleichheit aller Gläubigen ist man in der katholischen Kirche noch weit entfernt. Die Würzburgener Synode hat das schon 1973 klar erkannt und versuchte mit ihrem Beschluß von 1975 eine Wende herbeizuführen“ (S. 73, vgl. 104). Zur „Diskriminierung der Frau“ ausführlich die Seiten 256-258.

- Unverständliche oder nicht sachgerechte Kritik (S. 99, Anm. 160, 126, 166, 176, 276) oder für den Kanonisten unverständliche Anregungen (S. 53, 189).

6. Schließlich seien formale Auffälligkeiten benannt:

- Konzilsdokumente und Kanones werden selten lateinisch, häufig deutsch zitiert.

- Die Aussage „Allgemein geht man davon aus ...“ (S. 30) wird lediglich durch einen Autor belegt. Für die (berechtigte) Kritik an der Erlaubtheit der Taufe eines Kindes in Todesgefahr auch gegen den Willen der Eltern fehlt jeglicher Beleg über die geführte Diskussion (S. 64).

- Ungenaue oder unrichtige Zitationen, Textwiedergaben oder Verweise (z.B. S. 34; 57, Anm. 42; 72; 90, Anm. 105; 99, Anm. 159; 119; 125; 172; 180; 181; 234, Anm. 734; 238, Anm. 754); die Bezeichnung PCI wird falsch übersetzt (S. 42).

- Statt allgemein auf „die Bibel“ zu verweisen (S. 54, 85), hätte eine präzise Angabe wissenschaftlichem Standard entsprochen.

- Zum Literaturverzeichnis: Für CIC/1917, CIC/1983 und CCEO fehlt die Angabe der Fundstelle in den AAS (Promulgation!); gewöhnungsbedürftig ist die Auflistung der Dokumente des Apostolischen Stuhles in chronologischer Folge; dabei wechselt die Bezeichnung (mal deutsch, selten englisch, mal lateinisch), mal ist das Dikasterium zuerst genannt, mal der Typ des Dokumentes.

Die Darstellung der Quellen und deren Interpretation (mitunter vermischt mit stark subjektiv geprägten Wertungen) fließen bisweilen ineinander. Eine exakte Textanalyse der Kanones unterbleibt in der Regel, vielmehr scheint deren Bedeutung zumindest gelegentlich über Sekundärliteratur erschlossen worden zu sein (z.B. S. 74; 79; 83; 241, Anm. 773). Man mag in den Ausführungen eher einen anwaltlichen Schriftsatz erkennen als eine gediegene, Pro und Contra sorgfältig darlegende und argumentativ abwägende wissenschaftliche Abhandlung und kann sich des Eindrucks nicht erwehren, dass der Verf. manches angelesen, aber nicht hinreichend reflektiert oder verstanden hat. Viele Passagen scheinen „mit heißer Nadel gestrickt“; bereits eine abschließende gründliche und kritische Durchsicht des Manuskriptes wäre der Arbeit förderlich gewesen.

Rüdiger ALTHAUS, Paderborn

* * *

28. CATTANEO, Arturo (Hrsg.), *L'esercizio dell'autorità nella Chiesa. Riflessioni a partire dall'esortazione apostolica „Pastores gregis“*. Venezia: Marcianum Press 2005. 271 S., ISBN 88-89736-01-1. 23,00 EUR [I].

Das vorliegende Werk¹ wurde im Jahre 2005 von Arturo CATTANEO herausgegeben und dokumentiert einen Studienkonvent, der am 12. Mai 2004 am Studium Generale Marcianum zu Venedig stattfand und sich mit dem Nachsynodalen Apostolischen Schreiben *Pastores gregis*² PAPST JOHANNES PAUL II. vom 16. Oktober 2003 beschäftigte.

Die Zehnte Ordentliche Vollversammlung der Weltbischofssynode hatte vom 30. September bis 27. Oktober 2001 im Vatikan stattgefunden und sich dem Thema „Der Bischof – Diener des Evangeliums Jesu Christi für die Hoffnung der Welt“ gewidmet. Die dort versammelten Bischöfe hatten dem Papst 67 Propositiones vorgelegt, auf deren Grundlage dieser das eigens zum Synodenthema vorgesehene Dokument erstellte. Dem Wunsch der Synodenversammlung, ein überarbeitetes, an die gewandelten Anforderungen der Zeit angepasstes Direktorium für den Hirtenamt der Bischöfe zu veröffentlichen³, wurde von der Kongregation für die Bischöfe am 22. Februar 2004 nachgekommen⁴.

¹ CATTANEO, Arturo (Hrsg.), *L'esercizio dell'autorità nella Chiesa. Riflessioni a partire dall'esortazione apostolica „Pastores gregis“*. Venedig 2005.

² Vgl. IOANNES PAULUS PP. II., „*Pastores gregis*“, *Adhortatio Apostolica Post-Synodalis de episcopo ministro evangelii Iesu Christi pro mundi spe* vom 16. Oktober 2003: AAS 96 (2004) 825-927; dt.: VApS 163.

³ Vgl. ebd., 24.

⁴ Vgl. CONGREGATIO PRO EPISCOPIS, „*Apostolorum successores*“, *Directorium de pastoralis ministerio episcoporum*, 22. Februar 2004. Città del Vaticano 2004; HALLERMANN, H., *Direktorium für den Hirtenamt der Bischöfe. Übersetzung und Kommentar*. (KStKR 7) Paderborn 2006.

Das vorliegende Werk enthält auf den ersten 167 Seiten, nach einem Vorwort von Arturo CATTANEO⁵ und einer Einleitung des Patriarchen von Venedig, Seiner Eminenz Angelo S. R. E. Card. SCOLA⁶, zwölf Beiträge namhafter Kanonisten. Auf den Seiten 169-266 findet sich eine italienische Übersetzung des Nachsynodalen Apostolischen Schreibens *Pastores gregis*⁷. Die ersten vier Beiträge, welche von Seiner Exzellenz Marcello SEMERARO, Bischof von Albano, von Seiner Exzellenz Velasio DE PAOLIS CS, Titularbischof von Telepte und Sekretär des Obersten Gerichtshofs der Apostolischen Signatur, sowie von Giorgio FELICIANI und Arturo CATTANEO stammen, stellen die auf dem Konvent vormittags vorgetragenen Referate dar. Die restlichen acht Beiträge sind zu Aufsätzen ausgebaute Stellungnahmen von Teilnehmern, welche auf dem nachmittäglichen, von Juan Ignacio ARRIETA moderierten, runden Tisch zum Gespräch mit den Referenten vorgetragen wurden. Sie stammen von José Ramón VILLAR, Juan Ignacio ARRIETA, Gabriel RICHI, Luigi MISTÒ, Jesús MIÑAMBRES, Giorgio ZANNONI, Luis OKULIK und Davide VENTURINI.

Das vorliegende Werk handelt von der Ausübung der Autorität in der Kirche, die sich nach Angaben des Papstes in der Zeit nach dem Zweiten Vatikanischen Konzil oft als mühsam erwiesen hat. Deshalb müsse diese Frage besser verstanden, angenommen und erfüllt werden. Eine erste Antwort sei die Charakterisierung des Bischofsamtes als Teilhabe an der Sendung Christi, die in Demut, Hingabe und Dienst auszuüben sei und sich möglichst klar als solche erweisen müsse⁸. Sowohl CATTANEO⁹ als auch Kardinal SCOLA¹⁰ zitieren diese Stelle.

Bischof SEMERARO¹¹ leistet eine synthetische Zusammenfassung des Apostolischen Schreibens. Zunächst bietet er einen kurzen historischen Abriss des Werdgangs und der wichtigsten Stationen vor und während der Synode. Es sei insbesondere auf die bereits im Jahre 1998 durch das Generalsekretariat veröffentlichten *Lineamenta*¹² und das *Instrumentum laboris*¹³ aus dem Jahre 2001 hin-

5 Vgl. CATTANEO, Presentazione: L'esercizio dell'autorità nella Chiesa (s. Anm. 1), 5.

6 Vgl. SCOLA, Prologo: L'esercizio dell'autorità nella Chiesa (s. Anm. 1), 9-10.

7 Vgl. L'esercizio dell'autorità nella Chiesa (s. Anm. 1), 169-266.

8 Vgl. IOANNES PAULUS PP. II., „Pastores gregis“ (s. Anm. 2), n. 43.

9 Vgl. CATTANEO, Presentazione: L'esercizio dell'autorità nella Chiesa (s. Anm. 1), 5.

10 Vgl. SCOLA, Prologo: L'esercizio dell'autorità nella Chiesa (s. Anm. 1), 9.

11 Vgl. SEMERARO, M., Il ministero episcopale alla luce dell'ecclesiologia di comunione (Visione sintetica dell'esortazione ap. Pastores gregis): L'esercizio dell'autorità nella Chiesa (s. Anm. 1), 11-21.

12 Vgl. Lineamenta der X. Ordentlichen Vollversammlung der Bischofssynode: www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_07071998_x-ass-ord-lineamenta_ge.html (Stand: 17.07.2007, 10:30 Uhr).

gewiesen. Dann befasst er sich mit der *Communio*-Ekklesiologie¹⁴, bevor er zu einer knappen Analyse der allgemeinen Struktur und des grundlegenden Duktus des Apostolischen Schreibens übergeht. Abschließend fasst er die zehn wichtigsten Ergebnisse des Schreibens zusammen.

Bischof DE PAOLIS¹⁵ beschäftigt sich mit dem pastoralen Leitungsstil und der diözesanen Gemeinschaft¹⁶.

FELICIANI¹⁷ analysiert die Ausführungen des Apostolischen Schreibens zur kollegialen Dimension des bischöflichen Dienstes auf lokaler Ebene, insbesondere hinsichtlich der Kirchenprovinzen und der Bischofskonferenzen¹⁸. Nach Aussage des Papstes besteht aufgrund der sowohl affektiven als auch effektiven Kollegialität der hierarchischen Spitzenämter eine Beziehung des wechselseitigen Ineinander-Vorhandenseins zwischen der Gesamtkirche und den Teilkirchen¹⁹.

CATTANEO²⁰ behandelt das Verhältnis der Ausübung der bischöflichen Autorität zu jener der höchsten Autorität und die diesbezügliche Abkehr vom Subsidiaritätsprinzip zu Gunsten des *Communio*-Prinzips²¹. Die von den Päpsten LEO XIII. und PIUS XI. aufgebrachte Lehre vom Prinzip der Subsidiarität in der zivilen Gesellschaft könne nicht ohne weiteres auf die hierarchisch geordnete kirchliche Gemeinschaft übertragen werden, die besser durch das *Communio*-Prinzip beschrieben werden könne.

VILLAR²² arbeitet ebenfalls die Ambivalenz des Subsidiaritätsprinzips heraus, und zwar vor dem Hintergrund des Wechsels vom Konzessions- zum Reservationsssystem durch das Zweite Vatikanische Konzil.

13 Vgl. Instrumentum laboris der X. Ordentlichen Vollversammlung der Bischofssynode: www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20010601_instrumentum-laboris_ge.html (Stand: 17.07.2007, 11:00 Uhr).

14 Vgl. IOANNES PAULUS PP. II., „Pastores gregis“ (s. Anm. 2), n. 56.

15 Vgl. DE PAOLIS, V., *Stile pastorale di governo e comunione diocesana* (Esortazione ap. Pastores gregis, nn. 43-44): *L'esercizio dell'autorità nella Chiesa* (s. Anm. 1), 23-52.

16 Vgl. IOANNES PAULUS PP. II., „Pastores gregis“ (s. Anm. 2), nn. 43-44.

17 Vgl. FELICIANI, G., *La dimensione collegiale del ministero del vescovo a livello locale* (Esortaz. ap. Pastores gregis, nn. 62-63): *L'esercizio dell'autorità nella Chiesa* (s. Anm. 1), 53-61.

18 Vgl. IOANNES PAULUS PP. II., „Pastores gregis“ (s. Anm. 2), nn. 62-63.

19 Vgl. ebd., n. 8.

20 Vgl. CATTANEO, *L'esercizio dell'autorità episcopale in rapporto a quella suprema: dalla sussidiarietà alla comunione* (Esortaz. ap. Pastores gregis, n. 56): *L'esercizio dell'autorità nella Chiesa* (s. Anm. 1), 63-80.

21 Vgl. IOANNES PAULUS PP. II., „Pastores gregis“ (s. Anm. 2), n. 56.

22 Vgl. VILLAR, J. R., *L'ambiguità del concetto di sussidiarietà* (Esortazione ap. Pastores gregis n. 56): *L'esercizio dell'autorità nella Chiesa* (s. Anm. 1), 81-97.

Auch ARRIETA²³ legt Überlegungen hinsichtlich der Grenzen der formellen Übertragbarkeit des Subsidiaritätsprinzips auf die hierarchische Beziehung zwischen der höchsten und der diözesanen Autorität vor; dabei macht er den stellvertretenden Charakter der Römischen Kurie deutlich, deren hauptsächliche Aufgabe der Dienst an der Einheit der Kirche sei.

RICHI²⁴ thematisiert den Episkopat als die Fülle des Weihesakramentes²⁵, aus der die drei Dienste des Heiligens, des Lehrens und des Leitens²⁶ entspringen. Besonderen Wert im Apostolischen Schreiben wird auf die Heiligkeit und Authentizität der Lebensführung des Bischofs gelegt²⁷. Vor dem Hintergrund der schrecklichen Geschehnisse vom 11. September 2001, welche sich kurz vor der Bischofssynode ereignet hatten, bekommt die Mahnung des Papstes an jeden einzelnen Bischof, Konflikte in Wachstumschancen umzuwandeln, um sie der Versöhnung zu öffnen²⁸, ein besonderes Gewicht.

Im Apostolischen Schreiben erwähnte vermögensrechtliche Aspekte behandeln die beiden nächsten Beiträge.

MISTÒ²⁹ befasst sich mit der Verantwortung des Bischofs für die Verwaltung der kirchlichen Güter³⁰; dabei nimmt er besonders Bezug auf die Situation in der italienischen Kirche. MIÑAMBRES³¹ behandelt die ordentliche diözesane Steuer³² und betrachtet diese als Instrument der Leitung (vgl. c. 1263 CIC).

23 Vgl. ARRIETA, J. I., *Considerazioni attorno alla traduzione tecnica del principio di sussidiarietà nel rapporto gerarchico tra Autorità suprema e autorità diocesana: L'esercizio dell'autorità nella Chiesa* (s. Anm. 1), 99-108.

24 Vgl. RICHI, G., *L'episcopato: pienezza del sacramento dell'ordine: L'esercizio dell'autorità nella Chiesa* (s. Anm. 1), 109-116.

25 Vgl. IOANNES PAULUS PP. II., „Pastores gregis“ (s. Anm. 2), nn. 6, 19.

26 Vgl. ebd., nn. 5, 9, 32.

27 Vgl. ebd., nn. 10-12.

28 Vgl. ebd., n. 4.

29 Vgl. MISTÒ, L., *La responsabilità del vescovo nell'amministrazione dei beni ecclesiastici, con particolare riferimento alla situazione della Chiesa italiana: L'esercizio dell'autorità nella Chiesa* (s. Anm. 1), 117-120.

30 Vgl. IOANNES PAULUS PP. II., „Pastores gregis“ (s. Anm. 2), n. 20; CONGREGATIO PRO EPISCOPIS, „Apostolorum successores“ (s. Anm. 4), nn. 45, 188-192.

31 Vgl. MIÑAMBRES, J., *Il tributo diocesano ordinario come strumento di governo: L'esercizio dell'autorità nella Chiesa* (s. Anm. 1), 121-135.

32 Vgl. CONGREGATIO PRO EPISCOPIS, „Apostolorum successores“ (s. Anm. 4), n. 191.

ZANNONI³³ analysiert das Apostolische Schreiben im Licht der Auffassung, dass sich in den Vorschriften der cc. 208 und 212 CIC die grundlegende Norm des c. 96 CIC niederschlägt, und zeigt, dass die ungelöste Problematik der Autorität in der Kirche keine Schuld der Kanonistik ist.

Die letzten beiden Beiträge befassen sich mit dem orientalischen Kirchenrecht.

OKULIK³⁴ arbeitet heraus, dass die Vorschrift des c. 193 § 1 CCEO, die im CIC keine Entsprechung hat³⁵, lateinische Diözesanbischöfe in Hinsicht auf orientalische Gläubige nicht verpflichtet. Während der Erstellung des orientalischen Kodex sei bei der Redaktion des c. 193 § 1 CCEO im Gegensatz zur Norm des c. 916 § 5 CCEO der ursprünglich vorgesehene Passus „*etiam Ecclesiae latinae*“ weggelassen worden. Lateinische Diözesanbischöfe seien allein an die Bestimmung des c. 383 § 2 CIC, welche mit der des c. 193 § 2 CCEO übereinstimmt, gebunden. Umgekehrt seien lateinische Gläubige im Hinblick auf ihre Zuordnung zu orientalischen Bischöfen sehr wohl von der Norm des c. 193 § 1 CCEO betroffen.

VENTURINI³⁶ befasst sich mit der Abgrenzung der Teilkirchen und dem in der lateinischen Kirche geltenden grundsätzlichen Vorrang des Territorial- gegenüber dem Personalprinzip gemäß c. 372 § 1 CIC. In Hinsicht auf orientalische Gläubige werde diese Regel durchbrochen, denn es sei höchst angemessen, für diese Personen auch innerhalb der Territorien, in denen der lateinische Ritus vorherrscht, über die von der Kongregation für die orientalischen Kirchen häufig praktizierte Anvertrauung dieser Gläubigen an lateinische Ordinariate hinaus eine eigene Jurisdiktion zu schaffen.

In Deutschland gibt es eine einzige orientalische Teilkirche, namentlich das Apostolische Exarchat der Ukrainer³⁷; in den USA existieren dagegen zahlreiche orientalische Teilkirchen³⁸.

Am 18. Januar 2002 hat Papst JOHANNES PAUL II. auf dem Gebiet der brasilianischen Diözese Campos die Personale Apostolische Administratur des heiligen

³³ Vgl. ZANNONI, G., La problematica circa l'Autorità nella Chiesa non accusa il canonista (Una lettura alla luce dei cann. 208 e 212 espressioni del can. 96): L'esercizio dell'autorità nella Chiesa (s. Anm. 1), 137-147.

³⁴ Vgl. OKULIK, L., Aspetti giuridici della cura pastorale dei fedeli di rito orientale nelle diocesi latine (Spunti a partire dall'esortazione ap. Pastores gregis): L'esercizio dell'autorità nella Chiesa (s. Anm. 1), 149-159.

³⁵ Vgl. BUDIN, J. / LUDWIG, G. (Hrsg.), Synopsis Corporis Iuris Canonici. Vergleichendes Normenregister der vier Gesetzbücher des katholischen Rechts. Regensburg 2001, 104.

³⁶ Vgl. VENTURINI, D., Aspetti di diritto canonico orientale connessi all'esortazione ap. Pastores gregis: L'esercizio dell'autorità nella Chiesa (s. Anm. 1), 161-167.

³⁷ Vgl. AnPont (2006) 1147.

³⁸ Vgl. ebd., 1129-1130.

JOHANNES MARIA VIANNEY errichtet³⁹, in welcher die Liturgie ausschließlich im tridentinischen Ritus vollzogen wird. Papst BENEDIKT XVI. hat am 7. Juli 2007 den Ortsordinarien das Recht zur Errichtung von Personalpfarreien nach c. 518 CIC zum alleinigen Zweck der Feier der Liturgie in dieser nunmehr außerordentlichen Form des Römischen Ritus zugestanden⁴⁰.

Wegen der eherechtlichen Kompetenzen des Ortsordinarius⁴¹, des Diözesanbischofs⁴², des Personalordinarius⁴³ und der Bischofskonferenz⁴⁴ sowie der Bestimmungen über das bischöfliche Geheimarchiv⁴⁵ ist die Frage nach der Art und Weise der Ausübung der bischöflichen Gewalt auch für das Eherecht relevant.

Besonderes Gewicht fällt der Dispensmöglichkeit des trauenden Geistlichen in Todesgefahr bei Unerreichbarkeit des Ortsordinarius (vgl. c. 1079 § 2 CIC) zu, da dies der einzige Fall in den gegenwärtigen Rechtsnormen ist, in welchem dem Diakon von Rechts wegen Leitungsgewalt (vgl. c. 85 CIC) übertragen ist.

Insgesamt lässt sich die Lektüre des vorliegenden Werkes, vor allem der Teile, die sich mit der vom Lehramt nach der neuen Perspektive des Zweiten Vatikanischen Konzils noch nicht abschließend geklärten Definition des Verhältnisses der höchsten Autorität zu derjenigen der Vorsteher einer Teilkirche beschäftigen, nur empfehlen. Der zu Grunde liegende Studienkonvent hat sicher dazu beigetragen, die von der Synodenversammlung angestoßene Suche nach der Wahrheit in diesem für das Leben der Kirche zentralen Punkt zu vertiefen.

Markus MÜLLER, Duisburg

* * *

39 Vgl. ebd., 1087.

40 Vgl. BENEDICTUS PP. XVI., „Summorum Pontificum“, Litterae apostolicae motu proprio datae, 7. Juli 2007: OssRom (dt.) 37 (2007) 13.7.2007, 7, Art. 10.

41 Vgl. cc. 1064; 1069; 1071; 1077 § 1; 1078 § 1; 1079 § 1; 1080 § 1; 1081; 1105 § 2; 1108 § 1; 1109; 1111 § 1; 1115; 1118 §§ 1, 2; 1121 §§ 2, 3; 1125; 1127 § 2; 1128; 1130; 1131, 2°; 1132; 1144 § 2; 1145 § 1; 1147; 1148 § 3; 1153 § 1; 1685 CIC.

42 Vgl. cc. 1112 § 1; 1121 § 1; 1126; 1165 § 2; 1419 § 1; 1692 §§ 1, 2; 1699 §§ 1, 2; 1700 § 1; 1701 § 2; 1704-1707 CIC.

43 Vgl. c. 1110 CIC.

44 Vgl. cc. 1062 § 1; 1067; 1083 § 2; 1120; 1121 § 1; 1127 § 2 CIC.

45 Vgl. cc. 1082; 1133 CIC.

29. CHANDRA, Sudhir / BASU, Monmayee / AGNES, Flavia, *Women and the Law in India*. New Dehli: Oxford University Press India 2004. XLV u. 776 S., ISBN 0-19-566767-0. 26,95 GBP.

Der Sammelband *Women and the Law in India* enthält drei Abhandlungen, die sich aus eherechtlicher Perspektive mit dem Diskurs über Frauenrechte in Indien befassen. In einer ausführlichen Einleitung stellt die praktizierende Anwältin und Autorin Flavia AGNES die Untersuchungen ihres Mitautors Sudhir CHANDRA und ihrer Mitautorin Monmayee BASU vor. In diesem Kontext skizziert sie die rechtshistorischen Hintergründe eines Eherechts, das die Gleichstellung von Frauen und Männern in der Ehe nicht kennt und nur in Ansätzen die Persönlichkeitsrechte der Frauen in der Ehe zu schützen sucht.

Im Anschluss an diese Einführung folgt die 268 Seiten umfassende Abhandlung von Flavia AGNES aus dem Jahr 1998 mit dem Titel „Law and Gender Inequality. The Politics of Women's Rights in India“. Der Untersuchung vorangestellt sind ein übersichtliches Inhaltsverzeichnis, ein Abkürzungsverzeichnis sowie ein Verzeichnis über die in der Untersuchung ausgewerteten Rechtsfälle. Im Anhang abgedruckt sind die Dokumente *The Domestic Violence to Women (Prevention) Bill* von 1994, *The Married Women (Protection of Rights) Bill* von 1994 und *The Muslim Family Law Ordinance* vom 15. Juli 1961. Es folgen eine Bibliographie, ein Sachwortverzeichnis sowie Tabellen zu Population (unterschieden nach Kasten und Religionszugehörigkeit), zu registrierten Ehen und zu unnatürlichen Todesfällen verheirateter Frauen.

Flavia AGNES zeigt in ihrer Studie ein rechtsgeschichtliches Panorama auf, das sowohl die Auswirkungen der britischen Kolonialherrschaft als auch Einflüsse des Hinduismus, des Islam und des Christentums¹ auf das indische Ehe- und Familienrecht in den Blick nimmt. Im ersten Teil beschreibt sie die gesetzlichen Strukturen vor und während der Kolonialzeit. Der zweite Teil handelt von Entwicklungen nach dem Zweiten Weltkrieg, als Indien seine Unabhängigkeit wiedererlangte. Das Recht religiöser Minderheiten (Parsen und Christen) wird im dritten Teil der Untersuchung behandelt. Im vierten Teil geht die Autorin auf aktuelle Reformdebatten ein. Es wird im Ergebnis deutlich, dass durch Gesetzgebung und Rechtsprechung, die ein Zusammenspiel patriarchaler Normen mit sozialen, ökonomischen und politischen Umständen widerspiegeln (vgl. S. 203), indische Frauen sukzessive in ihren Persönlichkeitsrechten beschnitten wurden. Die religiösen Ehrechte hatten in der vorkolonialen Zeit den Ehefrauen noch Eigentumsrechte zugestanden und ihnen somit eine gewisse wirtschaftliche Eigenständigkeit und damit verbundene Handlungsspielräume eingeräumt. Mit den britischen Kolonialherren kamen Interventionen, die dem Schutz indischer Frauen vor traditionellen Gebräuchen wie Witwenverbrennung und Brautraub dienen

¹ Zur katholischen Kirche in Indien siehe die Arbeit von PALLATH, P., *The Catholic Church in India*. Rom 2003.

sollten, zugleich aber eine angelsächsisch geprägte Ungleichbehandlung von Frauen im Ehe- und Familienrecht mit sich brachten. Vor allem der Verlust des Rechtes auf persönliches Eigentum in der Ehe und die Verweigerung von Unterhaltszahlungen zwangen die Frauen in ein wirtschaftliches Abhängigkeitsverhältnis oder im Fall einer Scheidung in eine finanzielle Notlage. In ihren Schlussfolgerungen stellt die Autorin heraus, dass angestrebte Reformen des Ehe- und Familienrechtes auf die Einführung von Unterhaltszahlungen sowohl für Ehefrauen als auch für geschiedene Frauen hinzielen (*concept of maintenance*, S. 215), dass jedoch keine echte Gleichstellung der Ehepartner angestrebt wird, wozu auch die gleichberechtigte Verfügung über das gemeinsame eheliche Vermögen zählt. Für Flavia AGNES ist die Lösung der Eigentumsfrage der Schlüssel für eine Reform des Eherechtes, die der Armut und Not indischer Frauen angemessen entgegenwirken kann: „There is a need to locate property at the centre of matrimonial law reform, if adequate solutions to the trend of poverty and destitution of women have to be evolved.“ (S. 215)

Die 249 Seiten umfassende Monographie des Rechtshistorikers Sudhir CHANDRA aus dem Jahr 1997 steht unter dem Titel „Enslaved Daughters. Colonialism, Law and Women's Rights“. Seine Einzelfallstudie handelt von einem Gerichtsverfahren, das 1884 in Bombay eingeleitet wurde und als *causa* Dadaji vs. Rukhmabai in die Rechtsgeschichte Indiens eingegangen ist. Rukhmabai war zu Beginn des Verfahrens eine 22-jährige Frau, die im Alter von 11 Jahren mit einem Cousin ihres Stiefvaters verheiratet wurde. Der damals 19-jährige Dadaji sollte vor der Aufnahme der ehelichen Gemeinschaft ein Studium absolvieren und eine eigene Existenz aufbauen. Während dieser „Probezeit“ blieb Rukhmabai in der Obhut ihres Elternhauses. Wenige Monate nach dieser Eheschließung starb die Mutter des jungen Mannes. Er geriet unter den Einfluss seines Onkels und aufgrund fehlender Ausbildung und Berufstätigkeit in ein Abhängigkeitsverhältnis, aus dem er sich zwar nicht aus eigener Kraft, aber mit der Mitgift seiner Frau hätte lösen können.

Rukhmabai hatte keinerlei Interesse an dieser Ehe: „Day by day my love for education and social reform increased, and I continued to pursue my studies as much as I could; but in this country it is very hard for women to study at home“ (Brief der Rukhmabai vom 17. Februar 1887, der am 9. April 1887 in *The Times* veröffentlicht wurde; vgl. Appendix A, S. 215). Als Dadaji 11 Jahre nach der Eheschließung auf die Aufnahme der ehelichen Gemeinschaft drängte, wies sie ihn zurück. Daraufhin klagte er vor Gericht die Durchsetzung seiner ehelichen Rechte ein². Der Vorsitzende Richter des erstinstanzlichen Verfahrens entschied zu Gunsten von Rukhmabai mit der Begründung, dass sie nicht zu einer Ehe ge-

² Zur Kritik am Rechtsinstitut „Wiederherstellung der ehelichen Rechte“, das aus der britischen Ehegesetzgebung übernommen wurde, siehe BASU, M., *Hindu Women and Marriage Law. From Sacrament to Contract: Women & Law in India*. New Dehli 2004, 111-113.

zwungen werden könne, die geschlossenen wurde als sie noch ein hilfloses Kind gewesen sei. Die Richter des Berufungsgerichtes hoben das Urteil der ersten Instanz auf und stellten die junge Frau vor die Wahl, entweder die eheliche Gemeinschaft mit Dadaji – im Sinne der Wiederherstellung der ehelichen Rechte – aufzunehmen oder einen Freiheitsentzug wegen Missachtung des Gerichts zu riskieren. Rukhmabai entschied sich für die Gefängnisstrafe. Eine Übereinkunft der Parteien, die dem Kläger 2000 Rupien zur Begleichung der Gerichtskosten zusicherte wenn er auf die Verurteilung der Angeklagten verzichtet, führte schließlich nach vierjähriger Prozessdauer zum Abschluss des Verfahrens. Rukhmabai verließ im Alter von 26 Jahren ihr Heimatland Indien, um in England ein Medizinstudium aufzunehmen.

Der Fall Dadaji vs. Rukhmabai löste sowohl in Indien als auch in Großbritannien eine lebhafte Debatte über arrangierte Ehen und über Frauenrechte aus, die von unterschiedlichen Interessengruppen geführt wurden. Die Rekonstruktion des Verfahrens und seiner Nachwirkungen auf die indische Gesetzgebung macht die Komplexität der gesellschaftlichen Kräfte deutlich, die – sei es aus der Sicht des orthodoxen Hinduismus, indischer Reformen oder britischer Kolonialherren – Deutungshoheit über das Zusammenspiel von Gesetz und Moral beanspruchten und weiterhin beanspruchen. Die einander widersprechenden Urteile aus erster und zweiter Instanz dokumentieren eine ambivalente Haltung der britischen Kolonialjustiz: Im erstinstanzlichen Urteil wird der Schutz individueller Persönlichkeitsrechte höher gewertet als die sozio-kulturelle Selbstbestimmung des indischen Rechtssystems, im zweitinstanzlichen Urteil erfolgt eine Umkehrung der Prinzipien. Die unverhohlene Sympathie des Autors gilt Rukhmabai, die vor allem von indischen Reformern in die Rolle des Opfers und der Märtyrerin gedrängt wurde (S. 166) und heute von Feministinnen als *shero* gefeiert wird (S. 10).

Die sehr detaillierte Darstellung und vielschichtige Analyse des Falles wird in den Anhängen (A-E) ergänzt durch Briefe, Protokolle sowie Zeitschriftenartikel der britischen und indischen Presse. Ein Überblick über die Quellenlage fehlt. Die narrative Struktur der Studie erschwert es der Leserin/dem Leser, den Überblick über die zeitliche Abfolge der Geschehnisse zu bewahren. Hier wäre eine Chronologie, die sowohl biographische Daten als auch den Ablauf des Gerichtsverfahrens und damit verknüpfter Ereignisse enthält, sehr hilfreich gewesen.

Bereits aus dem Jahr 1990 ist die Dissertation (177 Seiten) von Monmayee BASU, die unter dem Titel *Hindu Women and Marriage Law. From Sacrament to Contract* in den Sammelband *Women and the Law in India* aufgenommen wurde. Zwei Meilensteine in der Ehegesetzgebung des Hinduismus markieren den Untersuchungszeitraum (vgl. Einleitung, S. XI): Ein Gesetz von 1856, das die Wiederheirat von Witwen ermöglicht (*Hindu Widow-Remarriage Act*) und ein Gesetz aus dem Jahr 1956, das Frauen ein Recht auf persönliches Eigentum gewährt (*Hindu Succession Act*). Die in sieben Kapiteln gegliederte Untersuchung

beschreibt zunächst die rechtliche und soziale Situation indischer Frauen im 19. Jh. (Kap. 1) und das Eheverständnis des Hinduismus (Kap. 2). Auf dieser Hintergrundinformation aufbauend diskutiert die Autorin Entwicklungen im Eherecht des Hinduismus zu einzelnen Rechtsfragen. Im jahrzehntelangen Kampf gegen Kinderehen bemühten sich Gesetzesreformen um die Erhöhung des Mindestalters bei Mädchen zunächst von 10 auf 12 Jahre im Jahr 1891 und schließlich auf 15 Jahre im *Hindu Marriage Act* von 1955 (Kap. 3). Diese Reformen zeigten in der Praxis kaum Auswirkungen, denn im Jahr 1931 lag bei noch über 4 Millionen Eheschließungen das Alter der Braut zwischen 5 und 10 Jahren (S. 60). Erst sozio-ökonomische Wandlungsprozesse und eine höhere Bildung wurden zur wirksamen Strategie gegen Kinderehen. Als 1856 Witwen die Wiederheirat erlaubt wurde, begann ein Reformprozess, der das soziale Ansehen verwitweter Frauen heben und ihre Versorgung sichern sollte (Kap. 4). Auch diese Bemühungen brachten in der Praxis kaum Veränderungen, da den Frauen nach wie vor das Recht auf persönliches Eigentum verwehrt blieb. Ein wohl bis heute ungelöstes Problem ist die Diskrepanz zwischen rechtlichen Reglementierungen zur Mitgift und Missbräuchen in der Praxis (Kap. 5). In den 1980er Jahren wurden innerhalb eines Zeitraumes von zwei Jahren (1981-1983) 165 Fälle von Mitgift-Morden bekannt, bei denen Ehefrauen Opfer ihrer Schwiegereltern und/oder ihres Ehemannes wurden (vgl. S. 95).

Das 6. Kapitel nimmt den Wandel im Eheverständnis – vom Sakrament zum Vertrag – in den Blick. Die Ehegesetzgebung vollzog diesen Wandel schrittweise. In einem Gesetz von 1946 wurde Ehefrauen unter genau festgelegten Umständen das Recht auf eigenen Wohnsitz und Unterhalt eingeräumt (vgl. S. 114-115). Diese Möglichkeit der *juridical separation* wurde im *Hindu Marriage Act* von 1955 durch ein Recht auf Scheidung ergänzt. Die Ehe galt nunmehr als auflösbarer Vertrag. Dass die Eigentumsrechte indischer Frauen eng mit Erbfolgerechten verknüpft sind, wird im 7. Kapitel deutlich. Grundlegend sind zwei unterschiedliche Rechtssysteme, die das Eigentumsrecht im Hinduismus prägen. Das System *Mitakshara* kennt kein persönliches Eigentum, sondern Familieneigentum in der männlichen Linie. Das System *Dayabhaga* kennt das Recht auf persönliches Eigentum, das nach dem Tod des Ehemannes ausschließlich seiner Frau und seinen Kindern, d.h. Töchtern und Söhnen zur Verfügung steht (vgl. S. 141). Der *Hindu Succession Act* von 1956 folgte dem System *Dayabhaga*.

Im Epilog bietet die Autorin eine kurze Zusammenfassung ihrer Ergebnisse und einen Einblick in die Geschichte der indischen Frauenbewegung (S. 146-153). Es folgen ein Glossar, das religiöse Termini erklärt, Anhänge mit Quellentexten, ein umfangreiches Quellen- und Literaturverzeichnis sowie ein Personen- und Sachwortverzeichnis.

Der sozialgeschichtliche Ansatz von Monmayee BASU stellt eine sehr gute Ergänzung zur Einzelfallstudie von Sudhir CHANDRA und zur religionsrechtlichen Untersuchung von Flavia AGNES dar. Der Sammelband *Women and the Law in*

India bietet Kulturgeschichte, die für eine Vielzahl von Forschungsgebieten von großem Interesse sein dürfte – und das Phänomen „Bollywood“ in einen neuen Deutungshorizont stellt.

Rosel OEHMEN-VIEREGGE, Bochum

* * *

30. CONN, James J. / SABBARESE, Luigi (Hrsg.), *Iustitia in caritate. Miscellanea di studi in onore di Velasio de Polis*. Città del Vaticano: Urbaniana University Press 2005. 548 S., ISBN 88-401-4015-8. 25,00 EUR [I].

Beim zu besprechenden Werk handelt es sich um die Festschrift zum 70. Geburtstag des bedeutenden Kanonisten und Kurialen Velasio DE PAOLIS, der als ordentlicher Professor an der Gregoriana und der Urbaniana in Rom gewirkt hat, bis er im Jahr 2003 zum Sekretär der Apostolischen Signatur im Bischofsrang ernannt worden ist.

Der Band enthält vorab die 182 Titel umfassende Bibliographie von DE PAOLIS sowie Verzeichnisse sämtlicher an der Gregoriana und an der Urbaniana von ihm betreuter Dissertationen (S. 19-37). Im Übrigen versammelt das Werk 29 in der Regel eher kurz gehaltene Aufsätze, die das ganze Spektrum der Kanonistik abdecken. In der Folge werden jedoch im Wesentlichen nur diejenigen Beiträge breiter angesprochen, die mit der Ausrichtung von DPM in Zusammenhang stehen.

Vorangestellt ist dem Werk eine Laudatio aus der Feder von Urbano NAVARRETE, welche über den wissenschaftlichen Werdegang von DE PAOLIS und über die Schwerpunkte seiner Arbeit Auskunft gibt, welche im Straf-, Vermögens- und Ordensrecht sowie in der Migrantenpastoral liegen (S.13-18).

Brian E. FERME befasst sich im ersten Beitrag mit den *Quinque compilationes antiquae*, die er als einen der Wendepunkte in der Geschichte des kanonischen Rechts bezeichnet (S. 41-55). Er setzt sich darin mit der Bedeutung der päpstlichen Approbation der 3. und 5. *Compilatio* auseinander. Diese Approbationen waren noch keine Promulgationen (wie später beim *Liber Extra*), sondern „Echtheitserklärungen“, die ursprünglich mit der Absicht erfolgten, Fälschungen den Boden zu entziehen. Gleichwohl geben diese Approbationen Auskunft über den Willen und das wachsende Bewusstsein der Päpste (INNOENZ III. und HONORIUS III.), nicht mehr nur oberste Entscheidungsinstanz für den Einzelfall, sondern Gesetzgeber für die gesamte Rechtsgemeinschaft der Kirche zu sein. Die Approbationen waren so Wegbereiter für den Erlass päpstlich promulgierter Gesetzbücher und für den Aufstieg des Papsttums zum universalen Gesetzgeber.

Péter ERDŐ geht in seinem Beitrag dem Einfluss nach, den das kanonische Recht als Repräsentant der europäischen Rechtskultur in Ungarn und Polen hatte (S. 57-65). Er untersucht diese Frage vor allem am Beispiel der Offiziate so-

wie der Synodalbücher. Unter philosophischer bzw. rechtstheologischer Rücksicht befassen sich in der Folge Ottavio DE BERTOLIS mit dem Rechtsverständnis von THOMAS VON AQUIN (S. 67-86), Cataldo ZUCCARO mit Ethik und Recht sowie ihrem gemeinsamen Fundament (S. 87-103) und Ambrogio SPREAFICO, ausgehend vom Alten Testament, mit Gerechtigkeit und Barmherzigkeit (S. 105-112). Kirchenrechtlichen Fragestellungen im engeren Sinn wendet sich dann Carlos J. ERRÁZURIZ M. zu, der nach der Konfiguration („der Erfassung“) des göttlichen und des menschlichen Rechts in der Kirche fragt (S. 113-122). Seine Ausführungen widmet sodann Gianfranco GHIRLANDA dem Thema der theologischen Grundlagen des kirchlichen Rechts (S. 123-141). Ebenfalls rechtstheoretischen Überlegungen widmet sich Francesco COCCOPALMERIO, indem er über den kirchlichen und den staatlichen Gesetzgeber philosophiert (S. 143-158).

Zu Buch I des CIC/1983 äussern sich: Eduardo BAURA, der nach der Position des Partikularrechts in der neuen Kodifikation fragt (S. 161-177). Er befasst sich vor allem mit der Gewohnheit und der Dispens, die der weltlichen Rechtskultur Impulse zu geben vermöchten, indem sie die Rechtsordnung näher an die Lebenswelt der Menschen brächten und in Bezug auf die Bedürfnisse der Menschen effizienter machten. Bruno ESPOSITO befasst sich mit dem Verhältnis des neuen Kodex zu den liturgischen Gesetzen (S. 179-214). Andrea D'AURIA widmet seine Ausführungen dem auch für das Eherecht relevanten c. 87 § 1 (S. 215-225). Er fragt dabei vor allem, was es bedeute, dass der Diözesanbischof von *Disziplinargesetzen* dispensieren könne. Der Verfasser lehnt es ab, darin einfach ein Synonym für „kirchliche Gesetze“ zu sehen. Vielmehr plädiert er unter Berufung auf c. 587 dafür, als disziplinäre Gesetze nur diejenigen anzusehen, welche den Gläubigen direkt betreffen und ihn verpflichten etwas zu tun oder zu lassen. James J. CONN schliesslich befasst sich mit c. 812, gemäss welchem jemand einen kirchlichen Auftrag haben muss, wenn er an einer Hochschule eine theologische Disziplin vertreten will (S. 227-248).

Im Abschnitt „Volk Gottes“ befasst sich Giuseppe DALLA TORRE mit dem geschichtlichen Wandel im Verständnis der päpstlichen Vollmacht in zeitlichen Angelegenheiten (S. 251-263). Er stellt dabei die Bulle *Unam sanctam* der Neu-konzeption entgegen, wie sie vom II. Vatikanischen Konzil geleistet worden ist. Der Autor zeigt, dass die *potestas magisterii*, welche vom II. Vatikanum festgehalten worden ist und welche das Recht der Kirche beinhaltet, sich kirchlicherseits zur Übereinstimmung von staatlichen Gesetzen mit der Lehre der Kirche zu äussern, bereits in den mittelalterlichen Theorien der *potestas directa* und *indirecta in temporalibus* implizit enthalten gewesen ist. In der Folge befasst sich Patrick VALDRINI mit der im Dezember 2002 erfolgten Reform der Französischen Kirchenprovinzen (S. 265-276). Und Juan Ignacio ARRIETA fragt nach der Inkardination in Klerikervereinigungen (S. 277-292). Giacomo INCITI stellt in seinem Beitrag die Frage, ob das Konsultorenkollegium abgeschafft oder neu definiert werden solle (S. 293-312).

Der Rota-Dekan Antoni STANKIEWICZ kommt in seinem Beitrag auf die Rechtsprechung der Rota in Bezug auf die affektive Unreife zu sprechen (S. 357-372). Diese begann in den 60er Jahren des 20. Jahrhunderts in Rota-Urteilen zu erscheinen, welche die psychische Eheunfähigkeit zum Inhalt hatten. Der Verfasser bemerkt, dass die affektive Unreife nicht ohne Widerstand von der Rota-Rechtsprechung akzeptiert worden sei, zumal sie in klassischen Manualen wie DSM nicht vorkomme und bisweilen missbräuchlich von Gerichten verwendet worden sei (S. 358-362). STANKIEWICZ weist darauf hin, dass die Rota immer auf die Gefährlichkeit der Kategorie der affektiven Unreife hingewiesen habe, weil sie vage und unklar sei. Primäres Motiv, die affektive Unreife zuzulassen als Faktor, der die Konsensfähigkeit beeinflusst, sei laut dem Verfasser dann aber die Überwindung der traditionellen Position gewesen, gemäss welcher gegolten habe „*ubi intellectus, ibi voluntas*“, sei man doch lange der Ansicht gewesen, dass der Wille nur fehlgehen könne, wenn der Geist von einer Krankheit betroffen sei. In der Tat könne nun aber die affektive Unreife einen Grad erreichen, bei dem die innere Wahlfreiheit nicht mehr gegeben sei. Die affektive Unreife werde so zu einem Mangel an innerer Freiheit, weil die betroffene Person ihren instinktiven und emotionalen Impulsen nicht widerstehen könne. Die affektive Unreife sei von der Rota nie als eigenständiger Ehenichtigkeitsgrund anerkannt worden. Vielmehr handle es sich dabei um die Ursache dafür, dass jemand nicht konsensfähig sei oder die ehelichen Pflichten nicht auf sich nehmen könne. Als *homo viator* erreiche der Mensch freilich nie die volle Reife. Affektive Unreife werde nur dann relevant, wenn grundlegend die wesentlichen Bereiche der Konsensfähigkeit betroffen seien. Ein einfaches Zurückbleiben hinter einer altersgemässen Reifung allein genüge nicht, sondern es müsse eine „psychopathologische Unreife“ vorliegen, welche schwerwiegend auf das kritisch-volitutive Urteil oder die Eheführungsfähigkeit einwirke. STANKIEWICZ hebt dabei vor allem den Egozentrismus als Kriterium heraus, der zu unterscheiden sei vom Egoismus. Näherhin seien folgende Kriterien zu beachten: die Unfähigkeit, die eigenen Impulse und Instinkte zu kontrollieren und sie der Ratio und dem Willen unterzuordnen; eine tiefe Abhängigkeit von den Eltern, die es nicht zulasse, alltägliche Entscheidungen ohne Rat der Eltern zu treffen. Dabei sei es wesentlich, dass mit der Ehe dieses Verhältnis auf den Partner übertragen werde; übertriebener Egoismus, der dazu führe, dass man beim Lieben des anderen eigentlich nur sich selbst suche und stets nur nach der Nützlichkeit für einen selbst frage, ohne Rücksicht auf die Bedürfnisse der anderen (S. 370).

Janusz KOWAL fragt in seinem Aufsatz nach der Relevanz der Personeneigenschaften für die Ehe (S. 373-383), eine Problematik welche c. 1097 § 2 (Eigenschaftsirrtum) und c. 1098 (*dolus*) betrifft. Der Kodex präzisiere nur in c. 1098 was er mit Eigenschaft meine, wenn es dort heisse, es kämen nur Eigenschaften in Frage, welche ihrer Natur nach geeignet seien, die Gemeinschaft des ehelichen Lebens schwer zu stören. Die Lehre habe jedoch in substanzielle und akzidentielle Eigenschaften unterschieden. Gleichwohl will der Verfasser nicht von

einer *lacuna legis* sprechen, vielmehr sei es Aufgabe der Interpreten und Richter, hier für Klarheit zu sorgen. In der Folge versucht KOWAL, wesentliche von akzidentiellen Eigenschaften zu unterscheiden. Zu ersteren zählt er die von c. 1057 § 1 erwähnte *habilitas*, die notwendig ist, die Ehe zu schliessen. Als handelndes, sich schenkendes Subjekt müsse der Kontrahent über die *habilitas* verfügen. Als „Geschenker“ (c. 1057 § 2) müsse er über alle jene Eigenschaften verfügen, die ihn *matrimonialis* machten. Dazu gehörten die Andersgeschlechtlichkeit (c. 1055, c. 1096 § 1), der Vernunftgebrauch, die Konsensfähigkeit, die Fähigkeit, die ehelichen Pflichten auf sich zu nehmen (c. 1095) und die Fähigkeit zur Geschlechtergemeinschaft (c. 1084). Handle gemäss c. 126 jemand aus Irrtum oder Unkenntnis über etwas, was das Wesen der Handlung ausmache, so sei die Handlung unwirksam. Irrtümer über wesentliche Personeneigenschaften führten deshalb zur Nichtigkeit der Ehe. Davon unterscheidet KOWAL die akzidentiellen Personeneigenschaften. Hier gelte lediglich die Intentionalität des Handelnden. Denn c. 126 sage, Irrtümer über akzidentielle Eigenschaften verungültigten eine Handlung nur, wenn sie als *conditio sine qua non* gedacht gewesen seien. Ebenfalls sei hier c. 1097 § 2 einschlägig, der ja nur dann einen Eigenschaftsirrtrum als eheverungültigend gelten lasse, wenn die betreffende Eigenschaft direkt und hauptsächlich angezielt worden sei. Ob diese Eigenschaft wichtig oder eher nebensächlich sei, spiele keine Rolle, meint KOWAL. Immerhin zitiert er Papst JOHANNES PAUL II., der anlässlich der Ansprache an die Rota am 29. Januar 1993 gesagt hatte, es kämen bezüglich c. 1097 § 2 Personeneigenschaften nicht in Frage, die bloss nebensächlich oder banal seien.

Im Abschnitt über die Kirchengüter untersucht Vincenzo MOSCA die Rolle der Hierarchie bei der Verwaltung der Kirchengüter (S. 387-409), während sich Yuji SUGAWARA mit den die Kirchengüter in den Ordensinstituten betreffenden Normen beschäftigt (S. 411-429). Jesús MIÑAMBRES untersucht die Funktion des Papstes als des obersten Garanten für die zweckentsprechende Verwendung der Kirchengüter (S. 431-443). Er beruft sich dabei auf die Erklärung des Päpstlichen Rats für die Gesetzestexte vom 12. Februar 2004 (Communicationes 36 [2004] 24-32), welche im Zusammenhang mit den Entschädigungsklagen steht, die im Zuge der Aufarbeitung von Missbrauchsfällen gegen die Kirche vorgebracht worden sind. MIÑAMBRES wiederholt und untermauert dabei die bekannte Position, dass der Papst nicht der Eigentümer aller Kirchengüter ist, sondern lediglich eine oberste Jurisdiktionsgewalt darüber besitzt. Diese sei gerade dafür vorhanden, damit die einzelnen Eigentümer die Güter den kirchlichen Zwecken entsprechend verwenden würden, für die sie vorgesehen seien (S. 438). Daraus lasse sich aber keine zivilrechtliche Verantwortlichkeit für das Handeln untergeordneter Verwalter oder eine Schadenersatzpflichtigkeit für das Verhalten von kirchlichen Amtsträgern herleiten (S. 442 f.). Giorgio FELICIANI befasst sich schliesslich mit dem Begriff des Kulturguts im kanonischen Recht (S. 445-455).

Der letzte Abschnitt des Werkes befasst sich mit dem Straf- und Prozessrecht. Davide CITO untersucht den wissenschaftlichen Beitrag von Velasio DE PAOLIS

bei der Revision der kanonischen Strafrechtsnormen (S. 459-472). CITO würdigt darin die Verdienste von DE PAOLIS in Bezug auf die Rechtfertigung des Strafrechts in der Kirche und die damit zusammenhängende Unterscheidung von *forum internum* und *forum externum*. Er referiert auch die Zurückhaltung von DE PAOLIS gegenüber den Strafen *latae sententiae*. Damián G. ASTIGUETA befasst sich mit der Frage, ob die sakrilegische Konsekration eine Sünde oder ein Delikt sei (S. 473-497). Sodann behandelt Frans DANEELS die Problematik der Voruntersuchung in Fällen von sexuellem Missbrauch Minderjähriger (S. 499-506). Er schildert detailliert den Ablauf dieser Untersuchung, die *ex natura rei* unter dem päpstlichen Geheimnis stehe, verneint aber, dass die Aufgaben des Richters, des *Promotor iustitiae*, des Notars und des Anwalts nur von Priestern wahrgenommen werden könnten. In diesem Zusammenhang schlägt DANEELS vor, einen Laienexperten zur Prüfung der Akten hinzuzunehmen, um dem Anschein der Begünstigung eines Klerikers durch seine Mitbrüder zuvorzukommen. DANEELS verweist darauf, dass im Rahmen der Voruntersuchung weder der Kirchenanwalt noch der mögliche Täter gehört werden müssten. Die Voruntersuchung sei nur dazu da, um eine Vermutung zu erhärten oder zu zerstreuen. Deshalb dürften während ihrer Dauer auch noch keine Maßnahmen im Sinne von c. 1722 ergriffen werden. Solches sei gleichwohl möglich aufgrund von c. 223 § 2. Es müsse aber vermieden werden, dadurch faktisch eine Strafe zu verhängen. In der Folge erläutert der Autor noch die komplexe Frage der Verjährung. Joaquín LOBELL hält in seiner hier abgedruckten Inauguralrede zum Studienbeginn 2004/2005 an der Pontificia Università della Santa Croce ein Plädoyer für das kirchliche Prozessrecht und dessen letztlich eminent pastoralen Charakter als Schutzmechanismus für das öffentliche Wohl und für die Rechte des Gläubigen in der Kirche (S. 507-522). G. Paolo MONTINI beschließt die Festschrift für Velasio DE PAOLIS mit einem Aufsatz, welcher der Verlängerung der Dreimonatsfrist für die Beantwortung eines hierarchischen Rekurses gewidmet ist, wie sie sich die Kurie gemäss Art. 136 § 2 des *Regolamento Generale della Curia Romana* selbst genehmigen kann (S. 523-548). Der Verfasser listet zahlreiche Rekurse auf, die z.T. erst nach mehr als zwei Jahren von der Kurie entschieden worden sind (S. 526-530). Der Verfasser kommentiert in der Folge eine „kaleidoskopische Vielfalt“, mit der die Kurie mit den Fristverlängerungen umgehe. Manchmal werde die Fristverlängerung innerhalb der von c. 57 CIC vorgesehenen Frist von drei Monaten mitgeteilt, manchmal nicht, so dass bereits die Apostolische Signatur angerufen worden sei, weil die Nicht-Antwort vom Rekurrenten als Ablehnung des Rekurses interpretiert worden sei. Wenn die Verlängerung der Frist mitgeteilt werde, werde die Entscheidung *sine die* oder auch mit Datumsangabe mitgeteilt. In der Folge untersucht der Verfasser die Kompatibilität von Art. 136 § 2 des *Regolamento* mit c. 57. Das *Regolamento* ist vom Staatssekretariat erlassen und könne als allgemeines Ausführungsdekret ein Gesetz nicht derogieren. Es gebe allerdings auch Kanonisten, die das *Regolamento* als päpstliches Gesetz ansähen. Der Verfasser hält aber dafür, dass das *Regolamento* kein Gesetz sei

und deshalb c. 57 nicht derogieren könne, insbesondere nicht die dort erwähnte Frist von drei Monaten, die nur durch ein Gesetz verlängert werden könne. Aufgrund der unklaren Lage könne es vorkommen – und es ist vorgekommen –, dass die Kongregation *sine die* die Entscheidung hinausgeschoben habe, dann aber entschieden habe, kein Dekret zu erlassen und den Rekurs damit abzuweisen. Dadurch sei jedoch dem Rekurrenten die Möglichkeit genommen worden, an die Apostolische Signatur zu gelangen, weil die Fristen dafür abgelaufen seien.

Martin GRICHTING, Chur

* * *

31. CORIDEN, James A., *The Rights of Catholics in the Church*. Mahwah, N.J.: Paulist Press 2007. 146 S., ISBN 0-8091-4433-4. 14,95 USD.

J. CORIDEN (= C.), bekannter und inzwischen emeritierter amerikanischer Kanonist, legt mit seiner Studie ein Werk vor, das in auch für Laien verständlicher Sprache die Rechte von katholischen Christgläubigen nach dem CIC und CCEO beschreibt. Das Buch ist also nicht als streng wissenschaftliches Opus angelegt und stellt dennoch auch für Fachleute eine anregende Lektüre dar.

In drei Hauptkapiteln entfaltet C. die Themenstellung. Was sind Rechte in der Kirche, welche Kategorien von Rechten lassen sich benennen, welche kirchenrechtliche Qualität weisen sie auf und wer besitzt überhaupt in welchem Umfang diese Rechte in der Kirche – mit diesen Fragestellungen setzt sich C. im ersten Teil (S. 3-21) auseinander, nachdem er in der Einleitung (S. XI-XIV) Adressat, Aufbau und Zielsetzung seiner kleinen Studie beschrieben hat.

Schon in diesem ersten Teil kontextuiert C. die Rechte in den kirchlichen Gesetzbüchern in die Perspektive der Freiheit, zu der die Christen berufen sind. Die Rechte in der Kirche müsse man betrachten im Kontext der christlichen Freiheit und nur so könne man sie richtig anwenden und verstehen (S. 4). Dabei sind sie nach C. keine unbedingten Freiheitsrechte, vielmehr entfalten sie ihre Wirkungen erst in der Gemeinschaft der Glaubenden. Von daher kann von ihnen auch nur Gebrauch gemacht werden, wenn der Betreffende in der vollen Gemeinschaft mit der katholischen Kirche stehe. Unbestritten können nach C. die Rechte nicht ohne gleichzeitige Übernahme der ihnen korrespondierenden Pflichten (*duties*) in Anspruch genommen werden. Da in der Vergangenheit aber lieber mehr von den Pflichten der Christgläubigen die Rede gewesen sei, konzentrierte sich seine Darstellung ausschließlich auf die Rechte (S. 15). Bei der Frage, wer in der Kirche die Rechte besitzt, nimmt C. die bekannten Unterscheidungen vor (Katholiken, Konvertiten, Katechumene, abgefallene Katholiken und nichtkatholische Christen). Etwas gewöhnungsbedürftig sind unter kirchenrechtlicher Perspektive die von C. „*Non-practicing Catholics*“ (S. 18) genannten Katholiken, deren Wunsch auf Ausübung der ihnen zustehenden Rechte mit Skepsis zu begegnen sei, bevor sie nicht Zeichen der Umkehr und der Bereitschaft zur

aktiven Teilhabe am kirchlichen Leben zeigen. Mit der Bezeichnung „*Double Belonging*“ (S. 20) reißt C. kurz die Situation konfessionsverschiedener Ehepaare mit Kindern an, ohne sie einseitig zu beschönigen oder kirchenrechtlich Perspektiven anzubieten, die die entsprechenden Normen nicht zulassen. Das Gefühl für ökumenische Implikationen ist an dieser Stelle aber unverkennbar.

Der zweite Hauptteil, überschrieben mit „*The Rights of Catholics in the Church*“ (S. 23-118) bildet den Schwerpunkt der Studie. C. nimmt eine Auswahl von 21 Rechten schwerpunktmäßig aus den cc. 208 bis 231 CIC vor, die er an einer anderen Stelle etwas pathetisch als „*bill of rights*“ (S. 7) des neuen kodikarischen Rechts bezeichnet. Dabei werden diese Rechte immer nach einem festem Schema präsentiert: Erklärung der Rechtslage (*explanation*), Fall (*case*) und Kommentar (*comment*). Zu den praktischen Fällen weist C. zu Beginn darauf hin, dass sie zum Teil auf wahren Begebenheiten beruhen, andere auf aktuellen Ereignissen basieren, jedoch verschiedene Aspekte ausgetauscht wurden und manche einfach frei erfunden seien, wobei nach der Lektüre der Beispiele der in der Praxis stehende Kanonist viele Fallkonstellationen wieder findet, die auch seinen Berufsalltag begleiten. Von daher dürften auch diese fiktionalen Beispiele aus der Erfahrung gespeist sein. Viele Beispiele kreisen um das in den USA virulente Thema sexuellen Missbrauchs Schutzbefohlener durch Kleriker (S. 45, 50, 117) und die Frage der Abtreibung (S. 56, 84, 96, 102). Bei einigen von C. beschriebenen Rechten können Anfragen an ihre normative Grundlage gestellt werden. So sieht C. ein Recht auf Beteiligung bei der Auswahl von *pastoral leaders*, womit er Pfarrer und Diözesanbischöfe meint. C. kann keinen Kanon benennen, mit dem sich dieses Recht einklagen lässt. Unbestritten hat es in der frühen Geschichte der Kirche gewisse Beteiligungsformen des gesamten Gottesvolkes gegeben, nur hat dies aktuell keinen Niederschlag im kodikarischen Recht gefunden. Dies schließt nicht aus, dass partikularrechtlich solche Beteiligungsrechte gelten können, wie es zum Beispiel im Bistum Limburg bei der Besetzung von Pfarrstellen der Fall ist. Nur gilt hier wie dort, dass eine Beteiligung nur dann praktisch Sinn macht, wenn tatsächlich eine Auswahlmöglichkeit vorliegt. C. konzidiert wie für viele Teile Westeuropas, dass es kaum noch Priester gibt, denen das Amt des Pfarrers übertragen werden kann. In gleicher Weise könnte bei C. nachgefragt werden, wo er die kirchenrechtliche Grundlage für ein Recht auf Information über das Leben und die Aktivitäten der Kirche (S. 38-42) sieht. Trotzdem zeigt sein Beispiel für dieses wohl eher implizite Recht, wie wichtig die frühzeitige Information der Gläubigen ist, wenn es wie im konkreten Fall um die Auflösung einer ehrwürdigen Pfarrei in der Erzdiözese San Francisco geht.

Die einzelnen Rechte sind in sechs Kategorien aufgeteilt: „1. rights of membership, 2. rights to word, sacraments, and pastoral care, 3. rights to initiatives and activities, 4. rights related to one's state of life, 5. rights to formation and education, and 6. rights to due process.“ (S. XIII-XIV). Die Kommentierung dieser Rechte geschieht in kompetenter Weise, wobei sich C. auch nicht scheut, zu un-

bequemen Fragen Stellung zu beziehen wie der, ob auch die verstorbenen Katholiken ein Recht auf ein Begräbnis (c. 1176 § 1 CIC) haben, wenn sie zu Lebzeiten in einer irregulären ehelichen Situation gelebt haben, was C. zumindest im Regelfall bejaht.

Im dritten Hauptteil (S. 120-133) geht es zum einem um die Frage, was sind die Grenzen bei der Ausübung der Grundrechte und zum anderen um die nach der Verteidigung bzw. dem Einklagen der Grundrechte. Die Grundrechtsträger sind nach C. gehalten, das Gemeinwohl der Kirche, die Grundrechte der anderen Gläubigen und die Pflichten gegenüber anderen Gläubigen als legitime, kirchenrechtliche Begrenzungen ihrer eigenen Grundrechtsausübung zu beachten. Bei der Frage nach dem Rechtsschutz konstatiert C. zutreffend einen gravierenden Mangel im kirchlichen Recht, Rechte tatsächlich zu schützen bzw. deren Beachtung und Einhaltung einzuklagen. Wörtlich: „The Code does define many rights of the faithful, as we have seen above, but their ‚guarantee‘ is sadly deficient.“ (S. 126). Insbesondere die Tatsache, dass kurz vor der Promulgation des CIC das Rechtsinstitut der Verwaltungsgerichtsbarkeit mit fadenscheinigen Argumenten wieder aus dem Kodex entfernt wurde, auf der anderen Seite aber die überwiegende Zahl von Grundrechtsverletzungen im administrativen Bereich zu beobachten sind, führt nicht nur nach C. zu einem mangelnden Rechtsschutz und ist auch kein Beitrag für eine überzeugende Rechtskultur in der katholischen Kirche. Auf der positiven Seite beschreibt C. hingegen drei Formen der Konfliktbewältigung, von denen die beiden ersten Formen im vorjuridischen Bereich verbleiben und nur der dritte Weg des hierarchischen Rekurses wirklich den Rechtsweg beschreibt. Konfliktvariante 1 nimmt Bezug auf Mt 18,15-17 und setzt auf das direkte Gespräch der Konfliktparteien unter Hinzuziehung von Dritten. Der zweite Weg scheint eine spezifisch nordamerikanische Spielart zu sein, die C. mit „path of alternative dispute resolution“ (S. 130 f.) überschreibt. Damit ist die Einschaltung eines Mittelsmannes gemeint, der die streitenden Parteien an einen Tisch holt, oder die offizielle Einsetzung eines Mediators oder drittens *arbitration*, womit die Einschaltung einer dritten, bis dato nicht in den Konflikt involvierten Partei gemeint ist, die den Sachverhalt prüft und den involvierten Parteien einen Lösungsvorschlag unterbreitet. Für C. sind diese Formen der Konfliktbewältigung nahe an der jesuanischen Weisung aus Mt 5,25, noch auf dem Weg zum Gericht mit dem Bruder die Versöhnung zu suchen. Im deutschsprachigen Raum könnte hier als Vergleichspunkt die in den letzten Jahren zu beobachtende Tendenz zur Einrichtung von diözesanen Schlichtungsstellen für solche Konflikte benannt werden. Abschließend beschreibt C. zutreffend und verständlich das Einlegen eines hierarchischen Rekurses.

Die Studie wird abgerundet durch ein Quellenverzeichnis und die Angabe weniger, aber sicherlich weiterführender Sekundärliteratur aus dem englischsprachigen Bereich, einem Sachwortverzeichnis und biographischen Angaben zum Autor.

Abschließend ist C. nachhaltig für diese Studie zu danken, insbesondere für seine Gabe, komplexe kirchenrechtliche Themen in verständlicher Weise konkret an lebensnahen Beispielen aus dem kirchlichen Rechtsalltag zu erklären. Es wäre sicher wünschenswert, eine vergleichbare Studie auch im deutschsprachigen Bereich aufzulegen.

Thomas SCHÜLLER, Limburg

* * *

32. DALLA TORRE, Giuseppe / CAVANA, Paolo, *Conoscere il diritto ecclesiastico*. (Tutor, Bd. 2) Roma: Edizioni Studium 2006. VIII u. 244 S., ISBN 88-382-4007-8. 21,00 EUR [I].

Das vorliegende Werk erschien als Band 2 der Reihe *Tutor*, die Lehrbücher für einzelne universitäre Fächer oder Fächergruppen mit entsprechendem wissenschaftlichem Niveau herausgeben will. Jedes Lehrbuch soll eine Geschichte des Faches, die Quellen, wichtige Schulen sowie die Beziehungen zu verwandten Fächern darstellen. Die angewandte Methode und aktuelle Probleme sowie eine umfangreiche Bibliographie gehören ebenfalls dazu (S. III). Diesem Anspruch wird das rezensierte Buch vollumfänglich gerecht. Die Kapitel I bis IV stammen von Giuseppe DALLA TORRE, Professor für kanonisches Recht und Staatskirchenrecht sowie Rektor der freien Universität Maria SS. Assunta in Rom. Die Kapitel V bis VIII sowie die Bibliographie sind aus der Feder von Paolo CAVANA, Professor für Staatskirchenrecht an der gleichen Universität wie auch an deren Niederlassung in Palermo.

Im ersten Kapitel (Einleitung, S. 1-11) wird das *diritto ecclesiastico* als Teil des öffentlichen Rechts beschrieben, das aus Normen besteht, die das Phänomen der Religion in seiner gesellschaftlichen Dimension regeln. In dieser Rezension wird für den Begriff *diritto ecclesiastico* die deutsche Übersetzung „Staatskirchenrecht“ verwendet, wobei der italienische Begriff *diritto ecclesiastico* meist in einem etwas weiteren Sinn verstanden wird, indem er auch die Normen betreffend die individuelle Religionsfreiheit und das Konkordatsrecht umfasst. Allerdings findet sich weder in der italienischen noch in der deutschen Sprache ein adäquater Begriff, der weitgehend rezipiert worden wäre. Schließlich wird noch darauf verwiesen, dass sich das Staatskirchenrecht von Land zu Land stark unterscheidet.

Das zweite Kapitel (S. 13-29) handelt vom Ursprung bzw. von den Anfängen des Staatskirchenrechts. Nach Einschätzung des Verfassers liegen die Ursprünge des Staatskirchenrechts im modernen Sinn in der Reformation: Bruch der Einheit von Staat und Kirche, Erlass von Kirchenordnungen durch die protestantischen Fürsten, worauf auch die katholischen Monarchen die katholische Kirche ihren Gesetzen unterwarfen (Stichwort: Josefinismus). Für Italien gilt das Schlagwort CAVOURS: Freie Kirche im freien Staat, wobei der Akzent weniger auf der freien Kirche, sondern auf der Kirche *im* Staat, also dem Staat unterge-

ordnet, liegt. In dieser Sichtweise kann zur Zeit des Römischen Reichs und im Mittelalter nicht von einem Staatskirchenrecht im modernen Sinn die Rede sein. Das Staatskirchenrecht als eigene Materie entstand in der Neuzeit, als der Staat meinte, das Phänomen der Religion ganz oder teilweise gesetzlich regeln zu müssen. Eine begriffliche und logische Voraussetzung dafür ist die Unterscheidung von Staat und Kirche.

Das dritte Kapitel (S. 33-54) enthält einen Überblick über die Geschichte des Verhältnisses von Staat und Kirche in Italien, d.h. seine Grundzüge vom 18. Jahrhundert über die italienische Einigung bis zur römischen Frage und zur Gegenwart.

Das vierte Kapitel (S. 55-75) stellt die Entwicklung des Staatskirchenrechts als wissenschaftliche Disziplin dar. Dabei werden viele der wichtigeren Autoren bzw. Gelehrten namentlich genannt, wie auch die Rolle des italienischen Verfassungsgerichts thematisiert. Es wird festgestellt, dass in jüngerer Zeit das Interesse an diesem Fach etwas abgenommen hat, was damit zusammenhängen mag, dass sich die Perspektive durch die grössere Anzahl an Religionsgemeinschaften und die Annäherung an das Verfassungsrecht erweitert hat.

Im fünften Kapitel (S. 75-118) geht es um den Gegenstand des (italienischen) Staatskirchenrechts: die religionsrechtlichen Bestimmungen des geltenden Verfassungsrechts sowie die Laizität des Staates. Die italienische Verfassung zählt den römisch-katholischen Glauben zum kulturellen Erbe. Den Religionsgemeinschaften wird Autonomie zuerkannt, ihr Verhältnis zum Staat im Wesentlichen vertraglich geregelt. Einzig für die islamische(n) Religionsgemeinschaft(en) ist bisher kein klarer Gesprächs- bzw. Vertragspartner ersichtlich. Die Verträge mit den einzelnen Religionsgemeinschaften beinhalten in der Regel Normen betreffend ihre Finanzierung, die Anerkennung ihrer juristischen Personen, die Anstandsseelsorge, den Religionsunterricht, ihre Wohltätigkeitsinstitutionen und die Zivilwirkung nur religiös geschlossener Ehen.

Das sechste Kapitel (S. 119-152) handelt von den Quellen des Staatskirchenrechts, wobei verschiedene Rechtsquellen auf ihre diesbezügliche Bedeutung hin untersucht werden: kirchliche, staatliche, bilaterale (vertragliche), die Rechtsprechung sowie das internationale Recht.

Das siebte Kapitel (S. 152-179) betrifft das Staatskirchenrecht und andere juristische Disziplinen. Das Phänomen „Religion“ hat Bezug zu verschiedenen Rechtsbereichen, insbesondere zum Recht der einzelnen Rechtsgemeinschaften und zum Verfassungsrecht. Im Konfliktfall zwischen diesen beiden Rechtsordnungen kann ein absoluter Vorrang des staatlichen Rechts oder eine differenzierte Anwendung erfolgen. In Italien hat man sich für eine differenzierte Rechtsanwendung entschieden, was beispielsweise bei der religiösen Ehe mit ziviler Wirkung zur Anwendung kommt. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit, auch das entsprechende Religionsrecht zu kennen. Im Bereich des staatlichen Rechts

gibt es auch Berührungspunkte mit dem Verwaltungsrecht, Strafrecht, Zivilrecht sowie Bezugspunkte zu internationalen Institutionen.

Das achte und letzte Kapitel (S. 181-207) beschäftigt sich mit aktuellen Problemen. Dabei wird festgestellt, dass sich die Bedeutung der Religion im modernen Staat ändert. Entgegen der meist auf marxistischem Hintergrund in den 1970er Jahren vertretenen Meinung ist die Religion nicht „gestorben“. Eine große Bedeutung haben heute rechtsvergleichende Studien im Bereich des Staatskirchenrechts. In der Europäischen Gemeinschaft ist die Regelung der Beziehung zwischen Religionsgemeinschaften und Staat in der Hoheit der Länder, doch sind auch auf der Ebene der Europäischen Gemeinschaft religiöse Freiheitsrechte verbrieft. Die zunehmende Mobilität der Bevölkerung führt zu einer multiethischen und multikulturellen Gesellschaft, wobei in Europa die Frage der rechtlichen Regelung der Beziehung zum Islam neben Fragen der Bioethik am meisten Fragen aufwerfen dürfte.

Es folgt eine umfangreiche Bibliographie (S. 209-244), die zahlreiche Hinweise auf Quellen im Internet enthält.

Markus WALSER, Vaduz

* * *

33. D'AVRAY, David L., *Medieval Marriage. Symbolism and Society*. Oxford: Oxford University Press 2005. XII u. 322 S., ISBN 0-19-820821-9. 60,00 GBP.

Die vorliegende Untersuchung von David D'AVRAY, Professor für Geschichte am University College London, verdient alle theologische wie allgemein mediävistische Acht- und Aufmerksamkeit. Versucht der Autor doch, so etwas wie eine mittelalterliche Binnensicht über die Bedeutung der religiösen und sozialen Institution Ehe vorzustellen, eine Binnensicht näherhin, die er aufgrund seiner reichen Quellenkenntnisse, vornehmlich der mittelalterlichen Predigten, zu gewinnen sucht (vgl. DERS., *Medieval Marriage Sermones*. Mass Communication in a Culture without Print. Oxford 2001). Dabei geht der Vf. in vier Schritten vor: In einem ersten Kapitel, überschrieben mit „Mass Communication“ (S. 19-73), reflektiert der Vf. über mittelalterliche Kommunikation allgemein und schließlich über die Predigt (*homilia*, *sermo*) als ein zentrales Mittel mittelalterlicher Verständigung insbesondere. Was der Autor hier aus historischer Perspektive feststellt, gehört zur mediävistischen Grundlagenforschung und kann – gerade aus theologischer Perspektive – gar nicht hoch genug eingeschätzt werden. Geht es hier doch um eine Untersuchung der mittelalterlichen Wirkungsgeschichte von einzelnen Bibelworten, Perikopen und auch bibeltheologisch begründeten Zeichen, Symbolen und Metaphern; und zwar im konkreten Blick auf die Institution Ehe. Die zentrale Grundannahme dabei lautet: „[...] that the cumulative repetition of much the same message by a powerful mass medium does have an effect on the thoughts of the people at the receiving end“ (S. 19). Der

Vf. betont, dass zu beachten gelte: In den mittelalterlichen Predigten sei nicht die Rede von einer *message*, die lediglich für einige Wochen, Monate oder auch Jahre Aktualität beanspruche, sondern von einer Botschaft, die über Jahrhunderte hinweg einerseits zwar im konkreten Blick auf die Menschen und das menschliche Zusammenleben selbst, andererseits aber doch in enger Verbindung mit dem Evangelium selbst symbolisch zentriert zum Ausdruck gebracht worden sei. Dabei wird nachgewiesen, dass die Ehe in den Predigten selbst immer wieder als zugkräftiges Symbol fungierte, um die christliche Botschaft von der Gemeinschaft zwischen Gott und Mensch sinnenkünftig zu vermitteln, allerdings auch, wenngleich längst nicht so häufig, um den Bund der Seele mit dem Teufel zu versinnbildlichen. Und bemerkenswert: Im Frühmittelalter (S. 20-37) werden dabei dank der stark präsenten Benediktiner insgesamt ruhigere und symbolträchtigere Töne angeschlagen als im schon quirligeren Hochmittelalter durch die in der Stadt predigenden Bettelorden (S. 37-58). Die dabei artikulierten „Botschaft über die Ehe“ ist jedenfalls vielfältig, durchweg von theologischer Dichte und gleichzeitig von kaum zu überschätzender gesellschaftlicher Formungskraft (S. 58-73). Für die Zeit des Frühmittelalters (S. 20-37) verweist der Vf. dabei exemplarisch auf die *sermones* des BERNHARD VON CLAIRVAUX und des HAIMO VON AUXERRE, auf die ebenso variationsreiche wie breit überlieferte Hoheliedauslegung sowie – nicht zuletzt – auf die Homilien zum Evangelium vom zweiten Sonntag nach Epiphanie: zur „Hochzeit zu Kana“ (Joh 2,1-11). Die damit verbundene *message*, im Verlauf des Kirchenjahres stets wiederholt verkündet, lautet: „Marriage is good. Christ's presence at a wedding refutes heretics who condemn marriage“ (S. 21). Im Blick auf Gen 1 indes wurde unterstrichen, dass Gott den Menschen als Mann und Frau erschaffen habe und dass der Mann, wie Jesus selbst im Blick auf das erste Buch der Bibel betont, „Vater und Mutter verlassen und seiner Frau anhängen“ werde: „[...] und die beiden werden ein Fleisch sein“ (Mt 19,5; vgl. Gen 2,24).

In einem zweiten Schritt wird sodann über das Verständnis von der Unauflöslichkeit (*indissolubility*) der Ehe gehandelt (S. 74-130). Dabei wird zunächst allgemein die Entwicklung in der Zeit von der römischen Antike bis zu den Karolingern (S. 74-81), sodann jener Prozess vorgestellt, der sich innerhalb der so genannten mittelalterlichen Intensivierungs- und Expansionsphase abzeichnete (S. 82-99), um endlich fokussiert die durchaus unterschiedlichen Rechtsauffassungen in dieser Frage (S. 99-108) vorzustellen und zu reflektieren: zur Zeit INNOENZ' III. und im konkreten Blick auf einzelne Rechtsfälle (S. 108-130). In einem dritten Schritt wendet sich der Vf. dem Thema „Bigamie“ zu (S. 131-167). „Bigamie“ meint hier allerdings nicht, wie gleich zu Beginn betont wird, das Eingehen einer weiteren Ehe, bevor eine daneben schon bestehende Ehe aufgelöst sei, sondern: „It refers to a man's marriage to a widow or his remarriage after his wife's death“ (S. 131). Die bislang kaum untersuchte Frage also lautet: Was bedeutet es für die Ehe, für ihr Ansehen, ihre Strahl- und Symbolkraft, wenn dem Laien zwar gestattet werde, nach dem Tod seiner Frau noch einmal

zu heiraten, ihm aber von vornherein der Weg zum Priestertum versperrt sei, wenn er a) zum zweiten Mal Witwer geworden oder er b) zuvor mit einer Witwe verheiratet war? Was wird bei solchen Verboten eigentlich unterstellt? Und was bedeuten solche Unterstellungen wiederum für das Verständnis und den Wert der Ehe selbst? Dabei werden die Eheschließungszeremonien auf ihre Bedeutung und Aussagekraft ebenso sorgfältig untersucht (S. 141-157) wie die Kleriker ins Blickfeld geraten, denen von Rechts wegen eine Ehe gestattet ist: „clerics in minor orders“ (S. 157-167). Schließlich wird in einem vierten Kapitel über den Sinn- und Symbolgehalt des Ehevollzugs reflektiert (S. 168-199), wobei zunächst generell die mittelalterliche Auffassung von Sexualität, Geschlechtslust und von Liebe zur Sprache kommt (S. 168-176), sodann aber nach der unterschiedlichen Bedeutung der Ehe und ihrer Symbolik in den verschiedenen Phasen der Auseinandersetzung zwischen Kopulations- und differenzierter Konsenstheorie – „from Hincmar to Alexander III.“ (S. 176-179) – gefragt wird. Mit dem Konsens der positiven Bewertung von Sexualität und ehelicher Liebe und dem Recht, *debitum*, auf Beischlaf (vgl. 1Kor 7,3) wird zweifellos ein tiefgreifender Wandlungsprozess eingeleitet, der gerade hinsichtlich seiner „social effects“ (S. 180-188) zwar kaum zu überschätzen ist, aber auch seine Zeit braucht („long-terms developments“ [S. 188-199]). Die Ehe wurde dadurch nicht zu einer rein privaten Angelegenheit. Sie war und blieb „öffentliche Institution“, in der sich z.B. noch lange das elterliche Verheiratsrecht zumindest für die Töchter hielt. Insgesamt vermag der Vf. festzustellen: Die Predigt erzielte im Blick auf die Ehe ihre Wirkung: Sie veränderte die soziale Praxis, zwar nicht von heute auf morgen, wohl aber langfristig und tiefgreifend. So setzte sich in der Stadt wie auf dem Land, wenngleich regional differenziert, die Ehefreiheit für Männer und für Frauen immer mehr durch und veränderte gerade so die Gesellschaft, was wiederum nicht ohne Rückwirkungen auf die Predigt selbst und ihre Themata blieb (S. 200-207).

Besondere Beachtung verdienen auch die nahezu 80 Seiten umfassenden angehängten Dokumente (S. 208-287). Sie illustrieren durch sorgfältig erstellte mittelalterliche Quellenauszüge das in den Kapiteln Gesagte und Interpretierte. Die detaillierte Bibliographie (S. 288-309) sowie das nicht alles und jeden erwähnende und gerade deswegen nützliche, weil handhabbar gehaltene Sach- und Personenregister fordern zum weiteren Studium auf. Insgesamt liegt ein Arbeitsbuch vor, das, gestützt auf reichhaltigem Quellenmaterial, tiefen Einblick in den komplex-komplizierten Umformungsprozess gewährt, der sich im Bereich der Ehe und der Familie im westeuropäischen Mittelalter gerade durch die Verkündigung des Evangeliums in der Predigt vollzog, ein Prozess, der nur unzureichend mit dem Schlagwort „Liebe macht frei“ (Peter BLICKLE) umschrieben wurde. Jedenfalls kann, wer sich ernsthaft mit der Geschichte der Ehe und Familie im Mittelalter auseinandersetzen will, auf die vorliegende Studie nicht verzichten.

34. DEMEL, Sabine / MÜLLER, Ludger (Hrsg.), *Krönung oder Entwertung des Konzils? Das Verfassungsrecht der katholischen Kirche im Spiegel der Ekklesiologie des Zweiten Vatikanischen Konzils*. Trier: Paulinus 2007. 303 S., ISBN 3-7902-1319-5. 19,90 EUR [D].

Alle dreizehn Beiträge des genannten Buches sind von Schülern und Schülerinnen Peter KRÄMERS verfasst und ihm zu seinem 65. Geburtstag gewidmet, den er im Februar 2007 feiern konnte. Schon der von den Herausgebern gewählte Titel verrät, dass die Festgabe keine bloße Aufsatzsammlung darstellt; sie ist vielmehr in methodisch-konzeptioneller Hinsicht gezielt angelegt. Abgesehen von den beiden Herausgebern und den grundlegenden Artikeln von GEROSA und WEBER, befassen sich die übrigen neun Beiträge paritätisch mit jeweils drei aktuellen Fragestellungen aus den drei Ebenen des Verfassungsrechts der katholischen Kirche. Sie gehen der Frage nach, ob die Neukodifikation der jeweiligen Materie im CIC wirklich ein Ausdruck dessen ist, was der „Geist des Zweiten Vatikanischen Konzils“ genannt werden kann, und die Regelung die Arbeit des Konzils somit tatsächlich krönt, oder ob die Kodifizierung das Konzil eher unterläuft und damit entwertet. Der Titel greift die Worte Papst JOHANNES XXIII. auf, der bei der Ankündigung des Konzils 1959 eine Reform auch des Kirchenrechts ins Auge gefasst hatte, welche die Arbeit des Konzils vollenden sollte (AAS 51 [1959] 65-69, 68 f.).

Schon der erste Beitrag von Sabine DEMEL, Professorin für Systematische Theologie (Kirchenrecht) an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Regensburg, überschrieben mit „Zwischen Rechtspositivismus und Kirchenspiritismus. Eine theologische Grundlegung und Theologie des Kirchenrechts“ (S. 17-38) lässt einen bedeutungsschwangeren Auftakt erwarten. DEMEL entfaltet in der Spannung zwischen den Extremen Rudolph SOHM (Trennung von Theologie und kirchlichem Recht) und Klaus MÖRSDORF (Theologische Grundlegung des kirchlichen Rechts) die „Einbettung der theologischen Grundlegung kirchlichen Rechts in die Ekklesiologie durch das II. Vatikanische Konzil“ (S. 27 mit LG 8 als „Paradebeispiel“), um dann das Verhältnis und die „Wechselwirkung von Theologie und Kirchenrecht heute“ (S. 30) zu bestimmen. Sie endet mit einem Zitat KRÄMERS: „Nach dem II. Vatikanischen Konzil ist ... weder eine spiritualistische Verflüchtigung noch eine dualistische Aufspaltung der Kirche [in einen äußeren, positiv-rechtlichen und einen inneren, geistlichen Bereich; AW] zulässig“ (S. 38).

In das Zentrum seines Beitrags „Vollmacht und Gemeinschaft in der Kirche“ (S. 39-55) stellt Libero GEROSA, Professor für kanonisches Recht an der Theologischen Fakultät Lugano und zugleich Rektor dieser Fakultät, die schwierige und von Theologen wie Kanonisten kontrovers diskutierte Teilhabe an der *sacra potestas*. Der Autor sichtet zunächst die konziliare Lehre über die *sacra potestas*, wobei er in der Frage des Zusammenspiels mit den sog. *tria munera Christi* in letzteren „drei Bereiche der Ausübung ein und derselben *potestas*“

bzw. „drei unterschiedliche Äußerungen einer einzigen kirchlichen Vollmacht“ sieht (S. 41). Die Rezeption des „einheitlichen Begriffs *sacra potestas* durch den CIC“ (ebd.) ist in seinen Augen nicht nur widersprüchlich, sondern in der scharfen Trennung von Weihe- und Jurisdiktionsgewalt ein Rückschritt hinter das Konzil. Der Dualismus verschärfe sich noch durch die Einfügung des Titels VIII *De potestate regiminis* in Buch I (Allgemeine Normen) des CIC, was eine positivistische Auffassung der kirchlichen Vollmacht verrate und Klerus und Laien polarisiere. Als „Weg aus gefährlichen Antinomien“ (S. 44) schlägt GEROSA in Anlehnung an die Dissertation KRÄMERS die Unterscheidung zwischen dem Besitz geistlicher Vollmacht durch die Weihe und der Ausübung derselben vor, letztere postuliere in einer Kirche als *communio* die Mitverantwortung aller Gläubigen. Dabei habe der Begriff *cooperatio* in c. 129 § 2 CIC ein eigenes, spezifisch theologisches Gewicht und entspreche besser als *participatio* der „ontologischen synodalen Dimension der *sacra potestas*“ (S. 48 f.). Mitarbeit wird im Sinne des in der Kodexreformkommission abgelehnten Vorschlags des damaligen Kurienkardinals Joseph RATZINGER als unterstützende Hilfe (*adiuvare*) verstanden. Als Rechtsinstitut zur Konkretisierung weist GEROSA u.a. auf das bischöfliche Mandat hin. Ob freilich die „*relecture* des sapientialen Paradigmas des ersten Jahrtausends im Licht der *communio*-Ekklesiologie“ (S. 47) tatsächlich leisten kann, was GEROSA sich von ihr verspricht? Der Rezensent jedenfalls kann ihm nicht in allem folgen.

Ein heißes Eisen packt der Bamberger Diözesanrichter Josef WEBER im letzten grundlegenden Aufsatz an, die „Religionsfreiheit und Unwiderruflichkeit der Kirchenmitgliedschaft. Zur Problematik des Kirchenaustritts im Horizont des II. Vaticanums“ (S. 56-73). Er folgt dem auch in anderen Beiträgen anzutreffenden Aufbau: Theologische Grundlegung des II. Vatikanums als Rahmenvorgabe – rechtliche Umsetzung der Konzilslehre – Folgerungen/Ausblick. Anhand der jüngsten Äußerungen des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte (stets PCI genannt), insbesondere des Rundschreibens vom 13. März 2006 an die Vorsitzenden der Bischofskonferenzen, und der Erklärung der DBK vom 24. April 2006 analysiert WEBER unter Heranziehung der Parameter Kirchenzugehörigkeit und Religionsfreiheit die „Rechtsprobleme des Kirchenaustritts“ (S. 63), konkret der Defektionsklauseln im CIC. Es sei – so der Autor mit Recht – schwierig, die römische und deutsche Sicht in Einklang zu bringen. V.a. aus der Perspektive der Religionsfreiheit beurteilt WEBER den „Sonderweg“ der deutschen Bischöfe als problematisch, „eher rückschrittlich und benachteiligend“ (S. 72). „Ganz konsequent“ wäre es freilich in seinen Augen, „jegliche kirchenrechtliche Vereinnahmung und Gesetzesbindung denen gegenüber aufzugeben, die sich durch einen ‚actus formalis‘ im Sinne der PCI-Interpretation von der Kirche getrennt haben ...“ (S. 73).

Nun betritt der Leser die oberste Verfassungsebene. Die beiden folgenden, sehr lesenswerten Abhandlungen beleuchten das Papstamt aus unterschiedlicher Perspektive. Während Thomas STUBENRAUCH, heute als Religionslehrer tätig, sich

unter der Überschrift „Der Papst als *primus inter pares* und höchste Autorität in der katholischen Kirche“ (S. 74-103) mit der Beziehung des Petrusnachfolgers zu den übrigen Bischöfen im Bischofskollegium und der damit verbundenen Frage nach der Höchstgewalt in der Kirche befasst (erfreulich kritisch mit vielen bedenkenswerten Vorschlägen für zukünftige Rechtsetzungen), untersucht Barbara RIES, Diözesanrichterin am Bischöflichen Offizialat Trier, katholische und ökumenische Perspektiven im „Petrusdienst – Dienst an der Einheit“ (S. 104-126). Die durch ihre Dissertation (*Amt und Vollmacht des Papstes*. Münster 2003) ausgewiesene Spezialistin in dieser Thematik benennt klar die Erfordernisse aus dem ökumenischen Gespräch im Hinblick auf die mögliche Form der Ausübung eines einladenden und anschlussfähigen Einheitsamtes (Stärkung der bischöflichen Kollegialität und des Subsidiaritätsprinzips, Unterscheidung in den Aufgaben als Träger des Petrusdienstes und als Patriarch – die Aufgabe des Titels „Patriarch des Abendlandes“ 2006 bedeutet ja nicht den Verzicht auf diese Funktion) und plädiert für die Ausgliederung neuer Patriarchate aus der lateinischen Kirche in der Rechtsstellung einer *ecclesia sui iuris* des CCEO.

Im Aufsatz von Julius Folo KAFUTI „Die Bischofssynode. Ein möglicher Ersatz für das Ökumenische Konzil?“ (S. 127-146) mag zunächst die Fragestellung überraschen. Doch wer die Ausführungen des Professors für Systematische und Praktische Theologie im Priesterseminar St. Cyprien in Kikwit/Kongo zur rechtlichen Ausgestaltung der Bischofssynode aufmerksam liest, insbesondere den detaillierten Vergleich mit der Namenskollegin der Patriarchatskirche im CCEO und mit Bischofskollegium und Konzil als anderen synodalen Einrichtungen im CIC, wird KAFUTI zustimmen können, dass das Rechtsinstitut „durchaus Konfliktstoff“ (S. 145) enthält.

Mit dem Beitrag von Christian HUBER beginnt die Beleuchtung der mittleren verfassungsrechtlichen Ebene. Unter der Überschrift „Das Amt des Diözesan- bzw. Eparchialbischofs zwischen Autonomie und Bindung“ (S. 147-176) setzt sich der Leiter des Referates Kirchenrecht im Bischöflichen Ordinariat Speyer und Diözesanrichterin am dortigen Offizialat dezidiert mit der These Georg BIERs auseinander, des Freiburger Professors für Kirchenrecht, der in seiner Habilitationsschrift (*Die Rechtsstellung des Diözesanbischofs nach dem Codex Iuris Canonici von 1983*. Würzburg 2001) den Diözesanbischof in rechtlicher Hinsicht als Beamten des Papstes bewertet hatte. Ergebnis der fundierten Studie HUBERS: Beide Gesetzbücher greifen „das konziliare Anliegen einer theologischen Aufwertung des Amtes des Diözesan- bzw. Eparchialbischofs in vollem Umfang“ auf; die Grundsatznormen in ihnen „ermöglichen, was sie aussagen: die Eigenständigkeit des Bischofs als Leiter seiner Teilkirche“ (S. 174). Ja der CCEO setze sogar noch deutlichere Akzente, was die kollegiale Natur des Bischofsamtes und die Einbindung der bischöflichen Autonomie in die *communio* der Kirche durch effektive synodale Leitungsstrukturen anbelange.

In einer Festschrift der vorliegenden Konzeption ist es nicht zu vermeiden, dass sich Beiträge von unterschiedlicher wissenschaftlicher Qualität finden. So fällt die Abhandlung von Mmaju EKE, Pfarrer in der Diözese Eichstätt und Ehebandverteidiger am dortigen Offizialat, zum an sich wichtigen Thema „Das Presbyterium – Mitarbeiter des Bischofs“ (S. 177-189) gegenüber den anderen Beiträgen leicht ab (wenig Literatur, veraltete Kommentare zum II. Vatikanum, langatmige Wiederholungen).

Gleiches gilt für Peter MARX und seine Studie über „Räte und Konvente in ihrem Dienst an der Teilkirche“ (S. 190-216), die neben einem auch andernorts in der Festgabe anzutreffenden Rechtsvergleich CIC – CCEO die Konkretisierung des abzuhandelnden Themas am Beispiel der Diözese Trier enthält, dem Heimatbistum des Jubilars. Behandelt werden Diözesansynode bzw. Eparchialkonvent, Priesterrat, Domkapitel bzw. Konsultorenkollegium und Pastoralrat. Während der Bezirksdirektor der Allianz Beratungs- und Vertriebs-AG und Leiter der Filialdirektion Osnabrück das sehr seltene Ereignis der Diözesansynode recht ausgiebig und detailliert abhandelt, verflacht die Darstellung der anderen Konsultationsorgane, was besonders hinsichtlich des Priester- und des Pastoralrats bedauerlich ist. Die Abhandlung erschöpft sich hier über weite Strecken in der paraphrasierenden Wiedergabe der Gesetzestexte. So bleibt manche Frage offen. Wer übt z.B. die Senatsfunktion des Bischofs bei uns aus? Der im Recht dafür vorgesehene Priesterrat? Oder faktisch doch das Domkapitel?

Auf der unteren Ebene der Verfassung steigt das Niveau der Beiträge wieder an. Die Krise der Pfarrstruktur ist augenscheinlich. Kerstin SCHMITZ-STUHLTRÄGER stellt sich in ihrem Aufsatz „Die Pfarrei als ‚Gemeinschaft von Gläubigen‘“ (S. 217-236) der Frage, welche Rolle die Pfarrei in der Seelsorge der Zukunft spielen kann. Im Untertitel „Zur Rezeption der Konzilslehre in den kirchlichen Gesetzbüchern von 1983 und 1990“ scheint das Programm auf. Die heute als Lehrerin für Katholische Religion und Englisch in Trier tätige Autorin mahnt kritisch an, dass es dem kirchlichen Gesetzgeber gut angestanden hätte, die Eucharistie wegen ihrer konstitutiven Bedeutung für die Pfarrgemeinde auch im definierenden Einleitungskanon zur Pfarrei (c. 515 §1 CIC; 279 CCEO) zu verankern. Es stelle sich freilich die Frage, „ob Pfarreien in ihrer bisherigen Form nicht bereits ihre Existenzberechtigung verloren haben, da ein Priester vor Ort häufig nicht mehr präsent ist und auch die Gemeinschaft der Gläubigen in ihrer Substanz so geschrumpft ist, dass sie ihre konstitutive Funktion nicht mehr erfüllen kann“ (S. 236). Dennoch – so SCHMITZ-STUHLTRÄGER optimistisch – wird die Pfarrei „aufgrund ihrer Integrationsfunktion wichtig bleiben“ (ebd.).

Reinhild AHLERS, Professorin für Kirchenrecht an der Philosophisch-Theologischen Hochschule Münster, auch Leiterin der Fachstelle Kirchenrecht im dortigen Bischöflichen Generalvikariat und Diözesanrichterin, beschreibt unter der Überschrift „Das Amt des Pfarrers in der Spannung von Eigenberechtigung und Stellvertretung des Bischofs“ (S. 237-251) nach ihren Überlegungen zum Ver-

hältnis Bischof – Pfarrer und zu Formen der Leitung einer Pfarrei im CIC die Entwicklung der Seelsorgestrukturen im Bistum Münster, um dann ihre Gedanken zur Rolle des Pfarrers in „großräumigen Strukturen“ (S. 248) zu entfalten. Das Amt des Pfarrers erscheine in beiden Gesetzbüchern „als *das* zentrale Amt in der Seelsorge“ (S. 251), wobei Neugestaltungen „bereits anfanghaft ausgestaltet [seien], und zwar in einer Weise, die auch offen ist für weitere Strukturveränderungen“ (ebd.).

Hildegard GRÜNENTHAL, in Speyer als Diözesanrichterin tätig und zugleich Lehrbeauftragte für Kirchenrecht an der Katholischen Fachhochschule Mainz, wagt sich an die Frage „Der Pfarrgemeinderat in Deutschland – eine gelungene Verbindung von Pastoral- und Apostolatsrat?“ (S. 252-264). Sie erinnert daran, dass man nach den Konzilsvorgaben auf Pfarrebene zwei Räte hätte errichten können, einen Pastoralrat als verfassungsrechtliches Organ zur Beratung des Pfarrers in der Leitung der Gemeinde nach CD 27 und einen Apostolatsrat nach AA 26 als Organ des Vereinigungsrechts zur Koordinierung der Werke des Laienapostolats. Jedoch habe schon die Würzburger Synode die Überzeugung vertreten, dass auf Ebene der Gemeinde ein einziges Gremium beide Aufgaben erfüllen könne. Im Bewusstsein der unterschiedlichen Quellen und der Doppelfunktion des Pfarrgemeinderats habe man diesen Weg in Deutschland eingeschlagen und nach dem Erscheinen des Gesetzbuches von 1983 keine Angleichung an das universale Kirchenrecht vorgenommen, da der deutsche Pfarrgemeinderat ein *aliud* zu c. 536 CIC darstelle. GRÜNENTHAL bewertet die Bündelung der verschiedenen Kräfte in einem Gremium mit Recht als „ebenso vorausschauend wie gelungen“ (S. 261) und plädiert beim Pfarrgemeinderat für eine Reform des CIC nach dem Vorbild des Ostkirchenrechts (Errichtung verpflichtend, keine Vorgaben hinsichtlich Ausgestaltung, Ausstattung mit Anhörungs- und Zustimmungswerten).

Ludger MÜLLER, Professor für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Wien, setzt mit seiner Abhandlung „Communio-Ekklesiologie und Societas-perfecta-Lehre: zwei Quellen des kirchlichen Verfassungsrechts?“ (S. 265-293) den Schlusspunkt. Zusammen mit dem eröffnenden Beitrag der Mitherausgeberin Sabine DEMEL zur Grundlegung des Kirchenrechts bildet er nicht nur optisch die Klammer des klug angelegten und durchkomponierten Bandes. MÜLLER listet zunächst Relikte des *societas-perfecta*-Denkens in den beiden Gesetzbüchern der katholischen Kirche auf, die nach seiner Ansicht – mit deutlichen Abstrichen im CCEO – immer dann zu finden seien, wenn es um Ansprüche gegenüber anderen Institutionen, insbesondere gegenüber dem Staat gehe, (*ius proprium*, *ius nativum*, Rechtsfähigkeit, Gesandtschaftswesen, Verkündigungsauftrag, Vermögens-, Straf- und Prozessrecht). Daran knüpft er die Frage an, „ob es auch heute noch sinnvoll ist, zur Begründung solcher Ansprüche vom Begriff der *societas perfecta* auszugehen“ (S. 285). Er verneint dies und regt im Anschluss an Eugenio CORECCO und Winfried AYMANS die Integration der *Communio*-Ekklesiologie in den gesellschaft-

lichen Charakter der Kirche als *societas* auf der Basis einer korrekten Interpretation von LG 8,1 an. Dann erscheine der Ort des Kirchenrechts innerhalb der komplexen Wirklichkeit Kirche nicht mehr nur als Ausdruck der *societas*, was nicht ausreiche, sondern sei im Mysterium der Kirche verankert. Leider habe jedoch der Pragmatismus manchen Mitarbeiter der Kodifikationskommissionen davon abgehalten, den „Arbeiten das theologische Prinzip mit der notwendigen Konsequenz zugrunde zulegen“ (S. 292).

Was kann man in einer Festschrift erwarten? Abhandlungen für ein wissenschaftlich vorgeprägtes Fachpublikum, die in die behandelten Themen auf dem aktuellen wissenschaftlichen Stand solide Einblick gewähren sowie Ansätze und Lösungsvorschläge zur weiterführenden Diskussion unterbreiten. In dieser Hinsicht wurden die Themen geschickt ausgewählt, die Leitfrage „Krönung oder Entwertung des Konzils?“ zieht sich wie ein roter Faden durch alle Beiträge. Als Festschrift blieb das Werk handlich und preiswert. Der äußerst sorgfältigen Redaktionsarbeit muss man Anerkennung zollen, Tippfehler sind nahezu vollständig ausgemerzt. Den Nutzer erfreuen nicht nur der im Vorwort der Herausgeber versteckte knappe Lebenslauf des Jubilars (S. 7) und die Angaben zu den nicht immer bekannten Autoren und Autorinnen (S. 301-303), sondern noch mehr die fast immer zuverlässigen Quellenverzeichnisse der Konzilstexte und Kanones (S. 295-300).

In den meisten Aufsätzen lässt sich formal und inhaltlich ablesen, dass sie „sich dem Anliegen und Geist der kirchenrechtlichen Theologie Peter Krämers verpflichtet“ fühlen (S. 8). Der gewiss angebrachte Dank an den Lehrer und Vorgesetzten hätte jedoch nicht erfordert, in den einzelnen Beiträgen kirchenrechtliche Literatur überwiegend, manchmal fast ausschließlich aus der Feder des Jubilars und seines Schülerkreises heranzuziehen.

Insgesamt gesehen bezeugt die Festgabe mit wenigen Abstrichen die hohe Qualität des Schülerkreises von Peter KRÄMER, sie ist auf jeden Fall sehr bereichernd und lesenswert.

Andreas WEIß, Eichstätt

* * *

35. DIÖZESANRAT DER KATHOLIKEN IM BISTUM HILDESHEIM (Hrsg.), „Konfessionsverschiedene Ehen – Religionsverschiedene Ehen“. Eine Handreichung. Hildesheim 2006. 18 S., ohne ISBN. Ohne Preis.

Vor dem Hintergrund der wachsenden Zahl von konfessions- und religionsverschiedenen Ehen versteht sich die vom Sachausschuss Ökumene im Diözesanrat der Katholiken im Bistum Hildesheim herausgegebene Handreichung „als ein Angebot für alle Betroffenen, die eine konfessionsverschiedene oder religionsverschiedene Ehe schließen wollen oder in einer solchen leben. Sie ist aber auch gedacht als mögliche Anregung für ökumenische Gruppen und Einrichtungen in

den Kirchengemeinden und übergeordneten Verwaltungseinheiten und möchte Anstoß geben, die dringlichen pastoralen Bemühungen für den angesprochenen Personenkreis in ökumenischer Verantwortung weiter auszubauen.“ (S. 4)

Diese Zielsetzung und v.a. der erstgenannte Adressatenkreis wird bei den folgenden Ausführungen im Blick zu behalten sein, insofern die Handreichung sich nicht an kanonistische Fachkreise wendet, sondern primär den (künftigen) Eheleuten selbst eine Hilfestellung bei der Beantwortung der praktischen, d.h. an der Lebenswirklichkeit orientierten Fragen leisten möchte, die sich angesichts ihrer besonderen (v.a. mit Blick auf die Ehen zwischen Katholiken und Muslimen sicher z.T. auch problematischen) Situation stellen¹. In diesem Zusammenhang ist dann auch vorab sehr positiv zu bemerken, dass der Text in einer Form verfasst ist, die vom angesprochenen Adressatenkreis auch wirklich verstanden werden kann, gleichwohl sich hierdurch umgekehrt auch einige Schwächen bzw. Unschärfen in die Darstellung eingeschlichen haben dürften.

Die Handreichung gliedert sich – wie der Titel nahe legt – in zwei Hauptabschnitte.

1. „Die konfessionsverschiedene bzw. -verbindende Ehe“ (S. 5-10) und 2. „Die religionsverschiedene Ehe am Beispiel der katholisch-islamischen Ehe“ (S. 11-15). Es folgen noch einige kurze „Hinweise für die Praxis“ (S. 16) und – platziert auf der Einbandrückseite – überdies Hinweise auf weiteres Informationsmaterial bzw. (Web-)Adressen, über die solches bestellbar bzw. abrufbar ist.

Zum Inhalt: Der erste Hauptabschnitt beginnt wegweisend mit der Erklärung des Begriffs der „Konfessionsverbindenden Ehe“, der zum einen auf die Chance zu einem gemeinsam gestalteten Glaubensleben auf Basis der je eigenen Konfession der Partner verweist, zum anderen aber auch die Herausforderung in den Blick nimmt, „die eigene Religiosität nicht aufzugeben und sich der anderen Glaubensweise zu öffnen.“ (S. 5)

Angesprochen werden hier zunächst potentielle Problemfelder (etwa in welcher Konfession die Kinder erzogen oder getauft werden sollen), sodann gibt das Kapitel aber auch praktische Hinweise, wie das gemeinsame Glaubensleben konkret gestaltet werden kann.

Bezüglich der Frage nach dem Gottesdienstbesuch kommen die Verfasser zu dem richtigen Ergebnis, dass die Partner sich nicht auf eine vermeintlich neutrale Position zurückziehen und schlimmstenfalls auf den Gottesdienstbesuch ganz verzichten sollten, sondern „jeder Ehepartner ... in seinem Glauben und seiner Kirche beheimatet bleiben“ sollte, wozu eben auch (neben ökumenischen Angeboten) „der Gottesdienstbesuch in der eigenen Kirche [gehört].“ (S. 5) Ent-

¹ Ausdrücklich ausgeklammert werden – aufgrund der noch einmal anders gelagerten Situation – die Ehen, „in denen ein Partner keiner Religionsgemeinschaft angehört.“ (S. 3, Anm.*)

sprechendes wird für die Kinder empfohlen, die nicht zwischen den Konfessionen aufwachsen, sondern in einer Kirche beheimatet sein, aufwachsen und auch regelmäßig den Gottesdienst besuchen sollen.

Im nächsten Kapitel wird „Das Verständnis der Ehe in den christlichen Kirchen“ in den Blick genommen (S. 7-10). In gebotener Kürze wird zuerst das katholische, dann das evangelische und schließlich das orthodoxe Eheverständnis erläutert (S. 7-8). Der Frage, ob zumindest das katholische Eheverständnis an der einen oder anderen Stelle hätte rechtlich präziser gefasst werden können², muss hier mit Blick auf den von der Handreichung angesprochenen Leserkreis nicht weiter nachgegangen werden. Etwas deutlicher hätte in diesem Zusammenhang vielleicht die Bedeutung der (in der Tat durch den Priester zu vollziehenden) Segnung der Ehe als Wesenskonstitutivum des Ehesakramentes in den orthodoxen Kirchen herausgestellt werden können. Die Handreichung beschränkt sich dagegen auf die einfache Aussage: „In der orthodoxen Kirche ist der Priester der Spender des Ehesegens.“ (S. 8)

Aus kanonistischer Perspektive korrekturbedürftig ist dann aber sicher der folgende Abschnitt „Kirchenrechtliche Bestimmungen zur konfessionsverschiedenen Ehe“, wenn in diesem Kontext noch von einem „Eheschließungshindernis“ und der „Dispens“ die Rede ist (S. 8). Der angezielte Leserkreis wird diese Schiefelage zwar nicht unbedingt bemerken, warum sollte aber gerade bei einem Thema wie der konfessionsverschiedenen Ehe nicht auch der (durchaus positiven) Entwicklung des kanonischen Rechts Rechnung getragen werden?³

Positiv ist dann wieder der nächste Abschnitt hervorzuheben, in dem zunächst wegweisend und korrekt auf die grundsätzliche Formpflicht des katholischen Partners hingewiesen wird und in dem die Möglichkeit der so genannten „ökumenischen Trauung“ (zunächst in der Konstellation evangelisch-katholisch) unter Berücksichtigung der Formpflicht des katholischen Partners und dem Verbot

² Vgl. vor dem Hintergrund von cc. 1057 u. 1108 CIC in Bezug auf das katholische Eheverständnis etwa den Satz: „Das Sakrament der Ehe spenden sich die Eheleute selbst durch ihr Jawort vor zwei Zeugen, wobei ein Geistlicher assistiert“, der bei „unwissenden“ Lesern direkt die Frage nach der Bedeutung der Assistenz des Geistlichen provozieren könnte.

³ Entsprechend schlägt der Rezensent folgenden, lediglich an wenigen Stellen überarbeiteten Text vor: „Für eine solche konfessionsverschiedene Ehe besteht kirchenrechtlich ein Ehe(schließungs)verbot, d.h. sie darf nicht geschlossen werden, bevor nicht kirchlicherseits eine Erlaubnis zu dieser Eheschließung erteilt wurde. Diese Erlaubnis wird regelmäßig, wenn nicht besondere Umstände vorliegen, auch vom zuständigen Geistlichen vor Ort erteilt, nachdem die Brautleute auf die Ehe vorbereitet worden sind.“ Dieser Text, der unter Berücksichtigung aller rechtlichen Details sicher auch noch einmal präzisiert werden müsste, dürfte im Rahmen dieser Handreichung jedoch völlig ausreichen.

der „Doppeltrauung“ richtig⁴ im Sinne einer „gemeinsamen kirchlichen Trauung“ erklärt wird.

Etwas unglücklich erscheinen lediglich die Ausführungen zur Trauung zweier Nupturienten, von denen der eine einer orthodoxen Kirche angehört, da der entsprechende Absatz folgendermaßen eingeleitet wird: „Nach orthodoxem Recht ist eine Trauung nur nach orthodoxem Ritus gültig. ...“ (S. 9) und die Möglichkeit einer katholischen Trauung gar nicht weiter in Betracht gezogen wird. Zugabe, die Rechtslage ist mit Art. 2 der neuen Eheprozessordnung der katholischen Kirche *Dignitas Connubii* nicht „überschaubarer“ geworden. Doch vor dem Hintergrund einschlägiger Vereinbarungen zwischen einzelnen orthodoxen Kirchen und der katholischen Kirche, die ja gerade dem ökumenischen Anliegen der Verfasser entsprechen, müssten Brautleute nicht von vornherein auf den Weg einer orthodoxen Eheschließung gewiesen werden — zumal auch der wahrscheinlich (?) als Vorlage verwendete, von der „Gemeinsamen Kommission der Griechisch-Orthodoxen Metropolie von Deutschland und der Deutschen Bischofskonferenz“ erarbeitete Text *Ehen zwischen orthodoxen und katholischen Christen* aus dem Jahr 1993⁵ der Möglichkeit einer katholischen Eheschließung Rechnung trägt!

Unter der Überschrift „Die konfessionsverbindende Ehe als ‚praktisches Laboratorium der Einheit‘ der Kirchen“ behandeln die Verfasser dann den sensiblen Bereich des Kommunionempfangs durch nichtkatholische Christen in der katholischen Kirche. Bemüht wird in diesem Kontext die Enzyklika *Ecclesia de Eucharistia* aus dem Jahre 2003 und eine Ansprache BENEDIKTS XVI. von 2006, der auch das Stichwort der „konfessionsverschiedene[n] Ehe ... als ein ‚praktisches Laboratorium der Einheit‘ der christlichen Kirchen“ (S. 10) entnommen ist. In Bezug auf die genannte Enzyklika ist mit den Verfassern festzustellen, dass dieselbe in Nr. 45 in der Tat „den pastoralen Erfordernissen entgegen[kommt], indem sie die Spendung der Kommunion unter besonderen Umständen und gegenüber einzelnen Personen erlaubt, die zu Kirchen oder kirchlichen Gemeinschaften gehören, die noch nicht in der vollen Gemeinschaft mit der katholischen Kirche stehen ...“ (S. 9-10). Nur wird hier ergänzend festzustellen sein, dass JOHANNES PAUL II. in diesem und dem folgenden Abschnitt nicht

4 Wenngleich auch in diesem Abschnitt der Begriff der Dispens (von der Formpflicht) rechtlich unpräzise mit der „Erlaubnis“ gleichgesetzt zu werden scheint: „Für den letzteren Fall [d.h., wenn der Ehemillen nicht vom kath. Geistlichen entgegengenommen wird, Anm. des Rezensenten] bedarf es der Erlaubnis des zuständigen katholischen Bischofs (Dispens von der Formpflicht).“ (S. 9)

5 Zuletzt erschienen: SEKRETARIAT DER DEUTSCHEN BISCHOFSSKONFERENZ (Hrsg.), Die Sakramente (Mysterien) der Kirche und die Gemeinschaft der Heiligen. Dokumente der Gemeinsamen Kommission der Griechisch-Orthodoxen Metropolie von Deutschland und der Deutschen Bischofskonferenz. (Arbeitshilfen 203) Bonn 2006, 59-70, hier 65-67.

explizit die Situation konfessionsverschiedener Paare erwähnt und deutlich auf den einschlägigen c. 844 CIC verweist, die Ausführungen des Papstes also im Rahmen des geltenden Rechts gesehen werden müssen, das auf Todesgefahr oder eine (vom Diözesanbischof bzw. von der Bischofskonferenz zu beurteilende) *alia gravis necessitas* abstellt⁶.

Zielführender wäre an dieser Stelle wohl der Rückgriff auf „ein“ – im Rahmen der ausführlichen Kommentierung des c. 844 von R. ALTHAUS angeführtes – *Antwortschreiben der Ökumene-Kommission der Deutschen Bischofskonferenz vom 11. Februar 1997 an die Arbeitsgemeinschaft christlicher Kirchen in Nürnberg*⁷ gewesen, das direkt auf die Situation der konfessionsverschiedenen Ehen Bezug nimmt, einen entsprechenden Lösungsweg aufzeigt, aber – so ist mit ALTHAUS zu ergänzen – nicht rechtlich umgesetzt wurde.

Der zweite Hauptabschnitt „Die religionsverschiedene Ehe am Beispiel der katholisch-islamischen Ehe“ (S. 11-15) zeigt zunächst die Situation in Deutschland auf, die aufgrund von Zuwanderung u.a. durch eine wachsende Zahl religionsverschiedener Partnerschaften gekennzeichnet ist. Hierbei stellen die Muslime „die größte nichtchristliche Religionsgemeinschaft“ (mit 3,2 Millionen) (S. 11). Entsprechend scheint die Fokussierung auf das von den Verfassern angeführte Beispiel der katholisch-islamischen Ehe durchaus gerechtfertigt. In einem nächsten Unterabschnitt werden die Übereinstimmungen, aber vor allem die Hauptunterschiede zwischen katholischem und dem (klassischen) islamischen Eheverständnis skizziert. Unbeschadet der in vielen islamischen Ländern durchgeführten Reformierung des Eherechts raten die Verfasser mitzubedenken, „dass die von Kultur und Religion geprägte tatsächliche Praxis vom offiziellen Recht abweichen kann“ (S. 12) und weisen mutig auf die möglichen Problemzonen hin: insbesondere auf die sich z.T. fatal auswirkenden Spannungen innerhalb der muslimischen Familie, wenn die muslimische Frau einen Nicht-Muslim heiratet. Vor diesem Problemhorizont scheint der Rat der Verfasser, sich im Vorfeld eingehend zu informieren, nur angemessen und wirklichkeitsnah (S. 12-13).

Hinreichend werden sodann die „Voraussetzungen zur Eheschließung katholischerseits“ (S. 13) genannt (Dispens vom Hindernis der Religionsverschiedenheit usw.) und sinnvollerweise auch ein notarieller Ehevertrag empfohlen, dies vor allem mit Blick auf deutsche Frauen, die einen Muslim heiraten möchten (S. 13). In diesem Kontext wäre vielleicht – im Rückgriff auf das Standardwerk von H. J. F. REINHARDT – noch als Hinweis zu ergänzen, dass „die Verträge keine Klauseln bezüglich des Scheidungsrechtes und der Mehrehe enthalten

⁶ Vgl. hierzu ausführlicher die einschlägigen Abschnitte 159 i.V.m. 130-131 im *Direktorium zur Ausführung der Prinzipien und Normen über den Ökumenismus* von 1993.

⁷ ALTHAUS, R., MKCIC 844, 8 b (Stand: Juli 2006).

[dürfen]“⁸ und die standesamtliche Eheschließung nach Möglichkeit in der BRD vorgenommen werden sollte. Offen angesprochen werden im Anschluss noch die mitzubedenkenden und mehr oder weniger schwere Konfliktpotentiale bergenden Themenkomplexe der „Religiöse[n] Erziehung der Kinder“ (S. 14) und der „Form der Eheschließung“ (S. 14), wenngleich der Hinweis „Eine Doppeltrauung in Kirche und Moschee ist nicht erlaubt und macht die katholische Eheschließung ungültig“ (S. 14) wieder eine rechtliche Unschärfe impliziert: Eine solche, sukzessiv erfolgende Doppeltrauung wäre nach c. 1127 § 3 CIC nur verboten. Ungültig wäre eine „Doppeltrauung“ lediglich, wenn ohne Dispens von der kanonischen Eheschließungsform sich der katholische und muslimische Geistliche – in welchem konkreten Rahmen auch immer⁹ – die Erfragung und Entgegennahme des Konsenses „teilen“.

Positiv hervorzuheben sind sodann die beiden folgenden, mit wünschenswerter Klarheit und notwendigem Augenmaß formulierten Abschnitte „Mögliche Schwierigkeiten“ und „Mögliche Chancen“ (S. 13 f.): Da die Ehe ohnehin ein Wagnis darstellt, sei es „naiv“, die Probleme, die sich darüber hinaus aufgrund des unterschiedlichen religiösen und kulturellen Hintergrundes der Nupturienten ergeben könnten, „nicht wahrhaben zu wollen“ (S. 15). Und umgekehrt wird die Notwendigkeit, gerade aufgrund dieser unterschiedlichen Hintergründe einen eigenen gemeinsamen Lebensstil zu entwickeln, als echte Chance begriffen, da die Partner nicht einfach die Modelle ihres Herkunftslandes „kopieren“ können (S. 15). Ferner sehen die Verfasser zu Recht in der katholisch-muslimischen Ehe eine weitere Chance, „dem katholisch-islamischen Dialog eine tiefere Dimension zu verleihen.“ (S. 15)

Die zum Abschluss präsentierten „Hinweise für die Praxis“ zur „Vorbereitung der konfessions- bzw. religionsverschiedenen Trauung“ (S. 16) sind eine zusätzliche Hilfestellung für das Brautpaar im Sinne einer mit Blick auf den konkreten Fall sicher fortzusetzenden Liste von im Vorfeld der Trauung abzuarbeitenden Fragen bzw. Aufgaben (Gestaltung der Feier, notwendige Unterlagen usw.).

Würdigung: Wie eingangs festgestellt, ist bei der Lektüre der primäre Adressatenkreis im Auge zu behalten, nämlich Paare, die eine konfessions- bzw. religionsverschiedene Ehe schließen wollen bzw. schon in einer solchen leben. Dies vorausgesetzt, stellt die vorliegende Handreichung eine praktische Hilfe dar, die in gebotener Kürze die wesentlichen Informationen zu wichtigen Themenbereichen bzw. Stichworten in allgemeinverständlicher Form bereitstellt. Dass sich

8 REINHARDT, H. J. F., Die kirchliche Trauung, Ehevorbereitung, Trauung und Registrierung der Eheschließung im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz. Text und Kommentar. (MKCIC, Beiheft 3) Essen 2006, 84-88, 87 f.

9 Bezüglich der pastoralen Praxis bzw. der praktischen Möglichkeiten vgl. etwa die 1993 vom SEKRETARIAT DER DEUTSCHEN BISCHOFSKONFERENZ herausgegebene pastorale Handreichung „Christen und Muslime in Deutschland“ (Arbeitshilfen 106), 56-60.

hierdurch auch die im Verlaufe der Besprechung aufgezeigten kanonistischen Unschärfen oder schlicht Fehler einstellten, ist bedauerlich, da auch dem Rezensenten das ökumenische Grundanliegen der Verfasser am Herzen liegt. Vor diesem Hintergrund verstehen sich die Präzisierungen und Korrekturen nur als Anregung, bei einer eventuell angedachten zweiten Auflage (oder zumindest bei der Aktualisierung der via Internet abrufbaren Version der Handreichung¹⁰) dieselben entsprechend zu berücksichtigen. Sicherlich anzuraten wäre in diesem Zusammenhang aber auch eine direkte Kontaktaufnahme zur (kirchen-)rechtlichen Fachabteilung des Generalvikariates, die dem Diözesanrat angesichts des bedeutenden Anliegens der Verfasser sicher mit Rat und Tat zur Seite stehen wird, deren Hinweise aber auch präzise umgesetzt werden müssten.

Bernd MATECKI, Bochum

* * *

36. DORMOR, Duncan J., *Just Cohabiting? The Church, Sex and Getting Married*. London: Darton Longman & Todd 2004. 144 S., ISBN 0-232-52484-X. 10,95 GBP.

Der anglikanische Theologe und Soziologe, Dekan des St. John's College in Cambridge, behandelt in seinem lesenswerten Buch einige zentrale Fragestellungen der christlichen Ethik der sakramentalen Ehe im Kontext der modernen westlichen Kultur. Er tut dies aus anglikanisch-hochkirchlicher Perspektive, also in explizit sakramentaler Sicht der Ehe, die er mit dem Wandel gesellschaftlicher Lebensformen konfrontiert. Gleich zu Beginn, im ersten Kapitel, unterstreicht er die Notwendigkeit, die kirchliche Ehelehre umfassend und zugleich attraktiv darzustellen, gerade in einer Zeit vielfältiger unterschiedlicher Anschauungen über das Zusammenleben von Mann und Frau. Und er beklagt, die Kirche beließe es mehr oder weniger bei der bloßen Wiederholung der traditionellen Lehre, statt auf veränderte soziale Kontexte einzugehen. Ein solcher veränderter Kontext ist beispielsweise das seit den sechziger Jahren radikal veränderte Verhalten auf dem Feld der Empfängnisverhütung; Sexualität und Ehe werden dadurch immer mehr als getrennte Bereiche angesehen. Daraus folgt: Das voreheliche Zusammenleben ist inzwischen ganz überwiegend der statistisch normale Zustand. Und mit ganz leichter Ironie merkt er an: Die Kirche (von der anglikanischen Kirche ist die Rede) lehrt voller Überzeugung, die Ehe begönne mit einer feierlichen Zeremonie in der Kirche (traditionell an einem Samstagnachmittag im Sommer) und sexuelles Zusammenleben vor diesem Punkt stelle eine Unzulässigkeit dar.

Demgegenüber lautet seine These: Ein voreheliches Zusammenleben muss pastoral und kirchlich als Weg in die Ehe und auf die Ehe zu begleitet werden, und ist nicht einfach nur als Verstoß gegen die Ehemoral zu bewerten. Dabei ist sei-

¹⁰ http://www.informations.bistum-hildesheim.de/temp_116772852702481.pdf
(Stand: 8.2.2007)

ne leitende Überzeugung, dass auch die Ehe und ihre öffentliche Form einem ständigen Wandel unterworfen ist. Freilich bleibt der Inhalt des Sakramentes durch die Geschichte hindurch gleich, aber die Form kann sich verändern, wie er im Blick auf die verbindlich vorgeschriebene kanonische Eheschließungsform für Katholiken und die Ablehnung der klandestinen Ehe im Dekret *Tametsi* des Konzils von Trient für die römisch-katholische Kirche unterstreicht. Ähnliches geschah im protestantischen Großbritannien durch den *Hardwicke Act* von 1753. Ein Zusammenleben vor der Ehe, so seine These, sei nicht einfach immer ein bloßes und willkürlich wechselndes Zusammenleben ohne den Willen zur Bindung; vielmehr könne es als Vorbereitung auf die endgültige Eheschließung verstanden und gedeutet werden, jenseits eines allzu statischen Verständnisses der Eheschließung.

Das zweite Kapitel referiert in kurzer Form die anglikanisch-kirchliche Sexualethik, mit der Ablehnung einer bloßen lustgesteuerten Leidenschaft und der Betonung der Verantwortung für eine gestaltete und von Liebe bewegten Sexualität. Einmal mehr wird, in relativ pauschaler Form, der anthropologische Pessimismus des hl. AUGUSTINUS verantwortlich gemacht für eine übergroße Skepsis des Christentums gegenüber der Sexualität. Die Auffassung, nur Fortpflanzung rechtfertige sexuelle Beziehungen, bezeichnet Vf. als „Kuckucksei“ und als unchristliches Erbe der Stoa, es sei auch noch in den Ehecatechesen Papst JOHANNES PAULS II. spürbar. Hingegen sei die Sexualität immer auch und vornehmlich Ausdruck von liebender und einander schenkender Beziehung.

Das dritte Kapitel beschreibt den Wandel ehelicher Lebensformen und ihre Auswirkungen auf die kirchliche Ehelehre, auch die Entwicklung von einem sakralen zu einem säkularen Verständnis der Ehe im England des 17. und 18. Jahrhunderts.

Das vierte Kapitel beschäftigt sich mit der sexuellen Revolution seit den sechziger Jahren und der damit einhergehenden Privatisierung der Lebensformen und der ethischen Alltagspraxis. So wie der Kapitalismus in der Neuzeit den Feudalismus ablöste, so wichen vormoderne Formen der männlich dominierten Ehe nunmehr gleichberechtigten ehelichen und nichtehelichen Lebensformen, ohne doch deswegen immer der Unmoral zu verfallen.

Das fünfte Kapitel schildert anschaulich „Liebe in chaotischen Zeiten“, oder anders: die Herausforderungen an Treue und Liebe in Zeiten eines fast schrankenlosen, postmodernen Individualismus.

Das abschließende sechste Kapitel unterstreicht nochmals das christliche Verständnis der Ehe als Abbild der Liebe Gottes und fordert von der anglikanischen Kirche: eine differenzierte Betrachtung der Gründe und Umstände für ein voreheliches sexuelles Zusammenleben, das durchaus als Weg in die bindende Ehe verstanden werden kann; dementsprechend ein Verständnis des vorehelichen Zusammenlebens als Teil eines Weges in die Ehe; schließlich ein integratives

Verständnis der Ehe, die nicht erst mit dem Punkt der Hochzeit beginnt, sondern mit dem Willen und dem Weg von Mann und Frau zur Eheschließung, auch wenn diese Eheschließung möglicherweise mehr ein Prozess über Monate hinweg als ein punktuellere Ereignis darstellt.

Man liest das Buch nicht ohne Sympathie für den Autor und sein Bemühen, ein christliches Verständnis von verantworteter Sexualität und Ehe im postmodernen Kontext zu retten, trotz gelegentlicher skeptischer Seitenblicke auf die römisch-katholische Ehemoral. Der Stil ist gut und anschaulich, ehrlich bemüht aus pastoraler Perspektive und zugleich soziologisch auf der Höhe der Zeit. Freilich bleiben grundlegende Zweifel: Spricht nicht ein beständiger Wandel im säkularen Eheverständnis gerade für ein Festhalten am hohen Ideal der unauflösliehen und exklusiven Einheit von Sexualität und Ehe? Gerade aktuelle Diskussionen im anglikanischen Raum um eine mögliche kirchliche Eheschließungsform für gleichgeschlechtliche Paare verstärken diese Zweifel. So wird der katholische Moraltheologe festhalten wollen an der vom kirchlichen Lehramt vertretenen Sicht der Ehe als einmalige und unwiderrufliche Entscheidung von Mann und Frau füreinander und für Gottes Liebe. Eine solche Entscheidung wächst und entfaltet sich, muss aber notwendig zugleich an einem bestimmten Punkt sakramental verbindliche Gestalt gewinnen, um von dort aus das zukünftige Leben zu durchformen. Gegen eine verstärkte pastorale und sakramententheologische Vorbereitung auf die Eheschließung hin ist wirklich nichts einzuwenden. Dennoch sollte aus katholischer Sicht am durchaus hehren Ideal der exklusiven Verbindung von Sexualität und sakramentaler Ehe festgehalten werden, unbeschadet der pastoralen Notwendigkeit, schon längst zusammenlebende Paare zu begleiten und auf die verbindliche sakramentale Form der Ehe vorzubereiten.

Peter SCHALLENBERG, Fulda

* * *

37. DUNCKER, Arne, *Gleichheit und Ungleichheit in der Ehe. Persönliche Stellung von Frau und Mann im Recht der ehelichen Lebensgemeinschaft 1700-1914. (Rechtsgeschichte und Geschlechterforschung, Bd. 1)* Köln u.a.: Böhlau 2003. XCVII u. 1189 S., ISBN 3-412-17302-9. 114,00 EUR [D].

Die vorliegende Dissertation, die durch ein Promotionsstipendium der Studienstiftung des deutschen Volkes gefördert wurde, wendet sich nach einer Einführung über Gegenstand, Methoden und Zielsetzung der Studie (Teil 1, S. 1-39) der Rechtsgeschichte der ehelichen Lebensgemeinschaft zu: zunächst den Grundlagen (Teil 2, S. 41-371), dann den einzelnen Rechten und Pflichten der Ehepartner (Teil 3, S. 373-906) und den Störungen und dem Rechtsschutz der Gemeinschaft sowie den Möglichkeiten zur individuellen Abweichung im persönlichen Eherecht (Teil 4, S. 907-984) und danach Wechselbeziehungen mit

verwandten Rechtsgebieten (Teil 5, S. 985-1045). Die Ergebnisse dieser Teile aufgreifend wird sodann das Recht der ehelichen Lebensgemeinschaft und seine Konsequenzen für Ehepartner und Familie im 6. Teil zusammenfassend gewürdigt (S. 1047-1114). Ein Anhang enthält zentrale Quellen zur Geschichte des persönlichen Ehrechts (S. 1115-1171), darunter auch kirchenrechtliche Quellen (Bibel [!] und Kanonische Rechtsbücher [*Corpus Iuris Canonici*] lateinisch-deutsch [S. 1123-1139]). Ein überaus detailliertes Stichwort- und Namensregister schließt den Band (S. 1173-1189).

Dem Rezensenten steht es nicht an, die Auswahl und Auswertung der rechtlichen Quellen auf deren Vollständigkeit und Stringenz hin zu bewerten. Die Fülle der beigezogenen Quellen spricht für sich. Wenngleich die vorliegende Arbeit in weiten Teilen eine Auswertung säkular-juristischer Quellen ist, so stellt sie doch für den kirchlichen Ehrechter einen enormen Gewinn dar. Der Verf. ist sich bei allem bewusst, dass die philosophischen und juristischen Legitimationen von Gleichheit und Ungleichheit in der Ehe ihre Wurzel gerade auch in den überkommenen Lehren der Kirche, d.h. der zeitgenössischen Exegese, der Moraltheologie und des Kirchenrechts haben und auf diesen aufruhen.

Zu den einzelnen Gliederungspunkten durchläuft der Verf. konsequent eine Chronologie, die sich an den Quellen orientiert und zumeist im römischen Recht beginnt. Seine Ausführungen beschäftigen sich in Folge mit dem kanonischen Recht, mit dem Naturrecht und der Rechtsphilosophie, mit dem deutschen Privatrecht, dem Gemeinen Recht in Deutschland sowie mit den gängigen Rechtsquellen der Zeit, u.a. dem *Preußischen Allgemeinen Landrecht*, dem *Code Napoléon*, dem Sächsischen BGB, dem BGB und dem Schweizer ZGB.

Gerade der 3. Teil, der über die einzelnen Rechte und Pflichten der Ehepartner handelt, bietet eine Fülle von Einsichten in die konkreten rechtlichen Ausgestaltungen der ehelichen Lebensgemeinschaft, aber auch in die diesen zugrunde liegenden theologischen, philosophischen und sozialen Denkmodelle der Zeit. So handelt der Verf. breit über die Eheherrschaft des Mannes und deren rechtliche Gestaltung (S. 373-619), die eheliche Geschlechtsgemeinschaft (S. 620-677), die eheliche Treue (S. 677-721), die häusliche Gemeinschaft und den ehelichen Wohnort (S. 721-767), die Einheitlichkeit weiterer Lebensverhältnisse (S. 767-787), den gegenseitigen Beistand der Eheleute (S. 787-799), die rechtlich vorgegebene Rollenverteilung in Haushalt und Beruf (S. 800-879), den ehelichen Unterhalt (S. 879-896) und die Modifizierung von Ehepflichten bei besonderen persönlichen Verhältnissen (S. 896-906).

Der Kirchenrechtler findet in den Darstellungen dieses Teils viele bekannte Themenkreise der Geschichte des kanonischen Ehrechts, so über die Entwicklung des *debitum coniugale*, das seine eherechtliche Relevanz bis in die Gesetzbücher der lateinischen Kirche hinein entfaltet. Der Verf. weist in seinen Ausführungen über die Leistung der „ehelichen Pflicht“ in der ehelichen Geschlechtsgemeinschaft (S. 620-677) auf die neutestamentliche Wurzel des kano-

nischen Rechtes hin (1Kor 7,3-5; S. 623 f.). Die Kanonischen Rechtsbücher bringen dann vielfältige Regelungen hervor, die dem neutestamentlichen Tenor folgend ein eher gleichberechtigtes Gefüge annehmen, in dem beide Ehepartner die Pflicht zur Geschlechtsgemeinschaft haben, was aber – reziprok – auch ein *ius in corpus* bedingt. Die Pflicht zum Geschlechtsverkehr muss sich jedoch in den biblisch-moralischen Vorgaben bewegen, wobei der zunächst hervortretende Gleichberechtigungsgedanke hinter dem Bemühen der Vermeidung außerehelichen Verkehrs zurücktritt (S. 625-635).

Unter dem Gesichtspunkt der Rechtsgenese weiter interessant sind die Ausführungen zum Verlobungsrecht (S. 999-1006) und zu den Ehehindernissen (S. 1006-1011).

Der sich bei der Relecture des Bandes unvermeidlich festsetzende Eindruck einer kategorischen Ungleichheit der Frau im juristischen Beziehungsgefüge der Ehe kann durch Quellennachweise, dass Gerichte nicht nur männlichen Sichtweisen Gehör gaben, sondern auch der Frau Rechtsschutz gewährten, nicht wirklich entkräftet werden.

Rechtssystematisch weist der Verf. in seiner kritischen Gesamtwürdigung (S. 1088-1114) hierzu zunächst auf die Wurzeln der Gleichheit und Ungleichheit in der Ehe hin. Dabei schickt er voraus, dass die Quellen nahezu alle denkbaren Formen der Machtverteilung in der Ehe bieten und bis in vorgeschichtliche Zeiten zurückreichen (S. 1089).

Den familienrechtlichen Gleichberechtigungsgedanken verfolgt der Verf. in letzter Konsequenz bis 1672 zurück. PUFENDORFS *Natur- und Völkerrecht* lag der Gedanke zugrunde, dass alle Menschen von Natur aus die gleichen Rechte haben. Somit konnte für ihn die Herrschaft des Mannes über die Frau in der Ehe nur durch deren Einwilligung bei der Heirat entstehen (S. 1094).

Ungleich differenzierter sind die Wurzeln der Ungleichheit der Rollenverteilung in der Ehe: So tritt FICHTE für eine naturbedingte völlige Unterwerfung der Frau unter die Herrschaft des Mannes ein, wobei er von einer grundsätzlichen Andersartigkeit der Frau ausgeht (S. 1095). Viele Naturrechtler des 18. Jahrhunderts sehen dagegen die Ungleichheit in der Ehe dadurch legitimiert, dass die Frau bei der Eheschließung zustimmt. Damit verliere sie freiwillig ihre Rechte und unterwerfe sich der Herrschaft des Mannes. Eine geschickte Konstruktion, die, ohne die formale Gleichheit der Personen zu verletzen, die Ungleichheit konstruiert (S. 1096 f.).

Die wohl wichtigste Wurzel der Ungleichheit ist für den Verf. aber deren „christliche“ Legitimation im Kirchenrecht (S. 1097). Dabei stabilisierte die kirchenrechtliche Sicht zunächst formal die Gleichheit der ehelichen Treue, die Gleichheit der „ehelichen Pflicht“ und die Gleichheit beim Ehekonsens. Das Besondere der kirchlichen Legitimation männlicher Herrschaft sieht der Verf. dar-

in, dass sie der beherrschten Frau etwas gab, das sie mit der Herrschaft des Mannes aussöhnte (S. 1098).

Darüber hinaus fanden sich neben weiteren philosophischen, theologischen oder juristischen Modellen der Legitimation der Ungleichheit in der Ehe im 18./19. Jahrhundert auch ganz simple Begründungsansätze, so der, der aus der physischen Überlegenheit des Mannes dessen grundsätzlichen Herrschaftsanspruch über die Frau ableitete (S. 1101 f.).

Weiter resümierend weist der Verf. auf die Ungleichheit der abstrakt gleichen Ehepflichten hin (S. 1103-1109). So galt die Verpflichtung zur ehelichen Treue für beide Ehepartner, doch lassen die ausgewerteten Quellen erkennen, dass der Ehebruch einer Frau die Sittlichkeit stärker verletzte als der Ehebruch des Mannes. Und auch die scheinbare Gleichheit der Ehepartner bei der sog. ehelichen Pflicht erweist sich im Blick auf den Stand der damaligen Geburtsmedizin letztlich als Belastung und Gefährdung die Frau. Der Verf. erkennt daher summarisch die Ungleichheit auch als Strukturprinzip „gleicher“ ehelicher Pflichten (S. 1108 f.).

Die Arbeit schließt mit dem Hinweis, dass die Untersuchung der Quellen gezeigt hat, dass Elemente von Ehedefinitionen und Ehezwecken geschichtlich verblasst sind. So wird man unter rechtshistorischer Perspektive in der Tat eine langfristige und fortdauernde Neuentwicklung der Ehe feststellen, bei der Merkmale der Ehedefinition nach und nach ihre Verbindlichkeit einbüßen können, so dass auch heute eine Reihe der Eckpunkte der Ehedefinition im gesellschaftlichen Kontext an- und hinterfragt werden. Es wird aber dem Verf. zuzustimmen sein, wenn er schließt: „Die Ehe ist kulturgeschichtlich älter als die Ehedefinition: Daher ist nicht ausgeschlossen, dass sie die Ehedefinition überleben und trotzdem weiter bestehen wird.“ (S. 1114).

Die Geschichte des geschlechterbezogenen Rechtes der Ehe zu schreiben, ist keine rein akademische Aufgabe. Im Blick auf die Bemühungen heutiger Rechtsetzung werden die Probleme deutlich, die Rechtsetzung stets hat: eben nicht grenzenlose Gleichheit schaffen zu können, sondern stets – beabsichtigt oder unbeabsichtigt – kleinere oder größere Ungleichheiten zuzulassen, seien diese durch das Geschlecht oder andere Faktoren bedingt.

Die Lektüre des vorgelegten Kompendiums ist sowohl für den Ziviljuristen wie auch für den Kanonisten ein Gewinn. Der Blick in Rechtsquellen anderer Provenienz schärft die Wahrnehmung der eigenen Rechtsgeschichte.

Die vorliegende quellenfundierte Darstellung des Rechtes der ehelichen Lebensgemeinschaft des 18. und 19. Jahrhunderts lässt das Regelungsbemühen der Juristen, das bis in die entlegendsten Winkel des Zusammenlebens von Mann und Frau in der Ehe reichte, überdeutlich und zuweilen erschreckend zu Tage treten. Dem Verf. ist so ein Opus gelungen, das spannende Einblicke in die Quellenge-

schichte und damit in die juristische Mentalitätsgeschichte der Ehe zu geben vermag.

Jürgen OLSCHESKI, Paderborn

* * *

- 38. EGLER, Anna / REES, Wilhelm (Hrsg.), *Dienst an Glaube und Recht. Festschrift für Georg May zum 80. Geburtstag. (Kanonistische Studien und Texte, Bd. 52)* Berlin: Duncker & Humblot 2006. XII u. 861 S., ISBN 3-428-12329-8. 86,00 EUR [DJ].**

Nachdem Georg MAY bereits zu seinem 65. Geburtstag eine umfangreiche Festschrift gewidmet worden war (AYMANS, Winfried / EGLER, Anna / LISTL, Joseph [Hrsg.], *Fides et ius*. Regensburg 1991) und später eine Sammlung ausgewählter Aufsätze erschien (EGLER, Anna / REES, Wilhelm [Hrsg.], *Schriften zum Kirchenrecht*. [Kanonistische Studien und Texte, Bd. 47] Berlin 2003), wurde dem früheren Ordinarius für Kirchenrecht, Staatskirchenrecht und Kirchliche Rechtsgeschichte an der Johannes Gutenberg Universität Mainz zur Vollendung des 80. Lebensjahres erneut eine Festschrift dediziert, an der insbesondere Kirchenrechtler, Ziviljuristen und Historiker mitgewirkt haben. Die Herausgeber würdigen den Jubilar: „Das Recht in der Lehre zu vertreten und auch durch eigene Forschungen auf der Grundlage des Glaubens zu erschließen, prägte das Bemühen des Wissenschaftlers und Priesters Georg May. Die Verklammerung von Glaube und Recht und die Verwiesenheit beider aufeinander hat der Jubilar immer klar und einleuchtend dargelegt. Die Normierung des Rechtes muß auf dem Glauben aufruhren, gleichsam aus dem Glauben hervorquellen. Das Recht der Kirche kann und darf kein willkürliches sein. Richtschnur für die Rechtsetzung ist der Glaube. Er ist nicht nur Quelle, sondern auch Zielpunkt des Rechtes. Der Kanonist May wurde nicht müde, durch Betonung dieses Konnexes die Aversion gegen das Recht der Kirche, v.a. als aktiver akademischer Lehrer abzubauen, den Blick für dessen Notwendigkeit sowohl für den Glauben der einzelnen Person wie die kirchliche Gemeinschaft zu öffnen“ (S. VI).

Die 32 Aufsätze, in vier Bereiche untergliedert, behandeln im Einzelnen: *Allgemeines*: Michael FIGURA, Eucharistie und Kirche (S. 3-18); Peter Claus HARTMANN, Hinrichtungen katholischer Geistlicher deutscher Diözesen im Dritten Reich (S. 19-29); Johannes REITER, Informed consent und die Zeugen Jehovas. Medizinethische und medizinrechtliche Probleme (S. 31-49). – *Geschichte – Rechtsgeschichte*: Louis CARLEN, Die Basilika St. Peter in Rom als Rechtsort (S. 53-69); Anna EGLER, Jurisdiktionsakte von Weihbischöfen der Mainzer Erzdiözese im späten Mittelalter (S. 71-103); Stephan HAERING, Der Streit um die Mettener Abtwahl 1905 (S. 105-198); Helmut HINKEL, „Heilsamer Sterbtrost“. Bruderschaften und Tod im barocken Mainz (S. 199-239); Friedhelm JÜRGENSMEIER, Das Totenbüchlein des Klosters Allerheiligenberg bei Mainz-Weisenau (1610-1798) (S. 241-261); Knut Wolfgang NÖRR, Texturen mittelalterlicher

Rechtsfortbildung: Die Dekretale und Dekretalensammlung (von Alexander III. bis Gregor IX.) (S. 263-279); Ludolf PELIZAEUS, Die soziale und schulische Situation im Amt Olm bis zur Zeit des Übergangs von der Kurmainzer zur französischen Herrschaft (S. 281-293); Georg SCHWAIGER, Franz Xaver Seppelt in Breslau und München. Eine Erinnerung zum 50. Todestag (S. 295-314); Peter WALTER, Cicero in pulpito. Einblicke in die Predigtwerkstatt des Mainzer Humanisten Dietrich Gresemund d. J. (S. 315-333); Alfred WENDEHORST, Der Archidiakon Lupold von Bebenburg und der Streit um die Exemtion der Kapelle in Unterebersbach (S. 335-344). – *Kirchenrecht*: Georg BIER, Die rechtliche Bedeutung der Assistenz bei katholisch-evangelischer Eheschließung (S. 347-371); Arturo CATTANEO, Questioni ecclesiologiche, pastorali e canonistiche nel rapporto fra la vita religiosa e la Chiesa particolare (S. 373-395); Libero GEROSA, Charismen, geistliche Vollmacht und Leitung der Institute des geweihten Lebens (S. 397-423); Rudolf HENSELER, Neue Akzente im „Ordensrecht“ des Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium (S. 425-442); Alfred E. HIEROLD, Struktur- und Satzungsfragen im Deutschen Caritasverband (S. 443-450); Severin J. LEDERHILGER, Vermögensverzicht und Gütergemeinschaft. Zu einigen rechtlichen Aspekten des Armutsgelübdes im österreichischen Kontext (S. 451-478); Christoph OHLY, Integer cultus Dei. Die Sorge des Apostolischen Stuhls um die Authentizität der Liturgie der Kirche (S. 479-502); Hans PAARHAMMER, Das insigne Kollegiatstift Mattsee in seiner gegenwärtigen Rechtsgestalt (S. 503-526); Helmuth PREE, Kirchenrecht in der Ökumene (S. 527-539); Bruno PRIMETSHOFER, Rechtsnachfolge bei Ordensgemeinschaften (S. 541-559); Nikolaus SCHÖCH, Ist die Auflösung der nichtvollzogenen Ehe von Getauften noch zeitgemäß? Überlegungen zur Aktualität eines Verfahrens (S. 561-595); Rudolf SCHUNCK, Profil einer hierarchischen Rechtsfigur in der Kirche. Aspekte der Personalprälatur Opus Dei (S. 597-611); Hugo SCHWENDENWEIN, Probleme um die disziplinäre Verantwortung im kirchlichen Dienst. Zur Frage der Unterscheidung von Straf- und Disziplinarstrafrecht (S. 611-634); Wolfgang WALDSTEIN, Fragen der Wirkung falscher Interpretationen kirchenrechtlicher Normen (S. 635-655); Andreas WEIB, Potestas regiminis. Kanonistische Erwägungen zur Struktur der kirchlichen Leitungsvollmacht (S. 657-671); Hartmut ZAPP, „Kirchenaustritt“ zur Vermeidung von Kirchensteuern – nun ohne kirchenrechtliche Konsequenzen (S. 673-707); Anton ZIEGENAUS, Der Empfänger der Krankensalbung (S. 709-719). – *Staat und Kirche*: Wilhelm REES, Katholisch-Theologische Fakultäten und Studium der Katholischen Theologie in der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Österreich (S. 723-789); Markus Walser, Die kirchliche Stiftung im liechtensteinischen Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR) (S. 791-807). Es schließen sich an die von Anna EGLER redigierte „Bibliographie der wissenschaftlichen Veröffentlichungen von Prof. Dr. Georg May“ (S. 809-857) – diese gebietet mit nicht weniger als 42 Monographien, 172 Aufsätzen und Beiträgen sowie 388 Rezensionen großen Respekt – sowie das „Verzeichnis der Mitarbeiter“ (S. 859-861).

Die Beiträge dieser Festschrift, in denen sich Forschungsschwerpunkte des Jubilars widerspiegeln, behandeln interessante Fragestellungen und führen mitunter zu überraschenden Ergebnissen. Besondere Aufmerksamkeit erfahren dabei – neben Beiträgen zum aktuellen kirchlichen Recht – Geschichte und Rechtsgeschichte, vor allem zum früheren Fürstbistum Mainz. In Bezug auf den Schwerpunkt der Zeitschrift DPM ist auf die Aufsätze von BIER, SCHÖCH und ZAPP hinzuweisen. Einige Aufsätze, die zu aktuellen Fragen Stellung nehmen, regen nicht nur zu einer Diskussion an, sondern fordern dazu heraus, z.B. der Beitrag von WALDSTEIN, der aus rechtlicher Sicht das Verbot der Ministrantinnen für dringend geboten hält, oder von Hartmut ZAPP hinsichtlich des „kirchenrechtlich konsequenzlosen“ Kirchnaustrittes. In formaler Hinsicht gebührt den Herausgebern Anerkennung. – Insgesamt kann man in diesem Band eine gelungene und dem *Oeuvre* des Geehrten angemessene Gabe sehen.

Rüdiger ALTHAUS, Paderborn

* * *

- 39. EICHOLT, Bernd, *Geltung und Durchbrechung des Grundsatzes „Nullum crimen nulla poena sine lege“ im kanonischen Recht, insbesondere in c. 1399 CIC/1983.* (Adnotationes in Ius Canonicum, Bd. 39) Frankfurt a.M. u.a.: Peter Lang 2006. XLIX u. 204 S., ISBN 3-631-55324-4. 45,50 EUR [D].**

Die zu besprechende Arbeit wurde als Doktorarbeit im Wintersemester 2005/06 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Köln angenommen. Betreut hatte sie Herr Kollege Manfred BALDUS. Für den Druck ist sie geringfügig erweitert und korrigiert worden.

Gleich in seiner Einleitung skizziert der Vf. das Problem, dem er sich widmen will. Es geht um den letzten Kanon des Strafrechtbuches im CIC/1983, der von dem in der europäischen Rechtskultur fest verwurzelten Grundsatz, dass es keine Bestrafung geben kann, wenn die Straftat zum Zeitpunkt des Begehens nicht unter Strafandrohung stand (*nulla poena sine lege*), abgeht und auch die Bestrafung eines Täters in anderen Fällen ermöglicht, „wenn die besondere Schwere der Rechtsverletzung eine Bestrafung fordert und die Notwendigkeit drängt, Ärgernissen zuvorzukommen oder sie zu beheben“ (Übers. aus der lat./dt. Ausgabe des CIC/1983). In diesem Kanon, der im Vorgängerkodex von 1917 sein Pendant hatte (c. 2222 § 1 CIC/1917), sieht der Vf. Spannungen zu Art. 7 EMRK, zu Art. 103 Abs. 2 GG sowie zu c. 221 § 3 CIC/1983, wonach die Gläubigen das Recht haben, dass Strafen nur *ad normam legis* über sie verhängt werden. Dies sind in der Tat Gründe genug, sich mit c. 1399 CIC/1983 näher auseinander zu setzen.

Nach dem Problemaufriss zeigt er in der Einleitung die geschichtlich gewachsenen, vom staatlichen Strafrecht abweichenden Besonderheiten des kanonischen Strafrechts auf (z.B. die „Tatstrafen“, die Unterscheidung von Beuge- und Süh-

nestrafen und die Möglichkeit, auf dem Verwaltungswege Strafen zu verhängen).

Um zu verdeutlichen, von welchen derzeitigen staatlichen Standards er das kanonische Recht untersuchen will, präzisiert der Vf. den Grundsatz „*nullum crimen nulla poena sine lege*“ durch die entwickelten Zusätze „*lege scripta*“, „*lege praevia*“, „*lege stricta*“ und „*lege certa*“.

Der nächste größere Abschnitt C seines 1. Teils der Arbeit ist der geschichtlichen Entwicklung des auch dem kanonischen Recht geläufigen Grundsatzes im Kirchenecht bis zum CIC/1917 gewidmet.

Eine systematisch kirchliche Strafgesetzgebung gab es bis zum 11. Jh. nicht.

Die Analyse der von GASPARRI zu c. 2222 § 1 CIC/1917 angeführten Quellen (vor allem im *Corpus Iuris Canonici* sowie vom Konzil von Trient) lässt folgende zusammenfassende Bewertung zu: Die Ausprägung *lege stricta*, d.h. das Analogieverbot, ist ein in der kirchlichen Rechtsgeschichte anerkannter Grundsatz, der nur selten durchbrochen wurde. Das gleiche gilt für das Verbot der Rückwirkung von Strafvorschriften (*lege praevia*). Mit der Zunahme schriftlich erlassener Strafgesetze verlor auch das strafbegründende Gewohnheitsrecht (Anforderung des „*lege scripta*“) an Bedeutung. Lediglich das Bestimmtheitsgebot (*lege certa*) fand keine allgemeine Anerkennung, weil es stets galt, jeglichen Ungehorsam gegen einen Befehl oder gegen ein Gesetz bestrafen zu können. Ein gewisser Schutz, so der Vf., bestand darin, dass ein „unbestimmtes“ oder ungerechtes Gebot nicht zum Gehorsam verpflichtete. Dieser Befund wirft die Frage auf, ob das kanonische Recht (jedenfalls ab dem 12. Jh.) Erfinder des *Nullum-Crimen*-Satzes war und das weltliche Recht später geprägt hat. Im weltlichen Recht gilt Anselm VON FEUERBACH (1801) als derjenige, der als Erster den genannten Grundsatz in all seinen Facetten ausformuliert hat (Ausschluss des Gewohnheitsrechts, Rückwirkungs- und Analogieverbot, Bestimmtheitsgebot). Je nach dem, ob man den Bestimmtheitsgrundsatz (*lege certa*) als Bestandteil des *Nullum-Crimen*-Satzes ansieht oder nicht, wird man diese Urheberfrage unterschiedlich bewerten. Innerhalb der kanonistischen Wissenschaft wird seit der Durchsetzung des Grundsatzes im 19. Jh. im staatlichen Recht auch vermehrt die Forderung der uneingeschränkten Aufnahme des *Nullum-Crimen*-Satzes in das kanonische Recht gestellt. Durchsetzen konnte sich diese Forderung jedoch nicht.

Im 2. Teil seiner Arbeit befragt der Vf. die Kodizes von 1917 und 1983, inwieweit sie den Grundsatz „*nullum crimen nulla poena sine lege*“ im Hinblick auf die genannten Spezifika *scripta*, *praevia*, *stricta* und *certa* umgesetzt haben, dabei geht er die einzelnen Strafarten (Beuge- und Sühnestrafen, Strafsicherungsmittel, Strafbußen) wie auch die Delikte, die unter Strafe stehen, im Einzelnen durch. Zu c. 1366 CIC/1983 anzumerken ist, dass die beim Vf. offen gebliebene Frage, ob auch die nichtkatholische Kindererziehung konfessions- oder religi-

onsverschiedener Eltern hierunter fällt (S. 89) durch das *Ökumenische Direktorium* von 1993 (Nr. 151) entschieden wurde. Wenn, so heißt es dort, die Kinder in der nichtkatholischen Kirche getauft und erzogen werden, fällt der katholische Elternteil nicht unter die Strafe des Kirchenrechts (in einer Anmerkung wird ausdrücklich c. 1366 CIC/1983 genannt).

Als Ergebnis der Einzelanalyse des kirchlichen Strafrechts hält der Vf. fest, dass der Grundsatz „*nulla poena sine lege*“ in den Kodizes prinzipiell anerkannt ist, sogar in c. 221 § 3 CIC/1983, wonach Strafen nur *ad normam iuris* verhängt werden dürfen, eine ausdrückliche Stärkung erfahren hat, dass sich ein Strafgewohnheitsrecht nicht bilden darf, dass auch der Erlass eines Strafgebots mit Rückwirkung nicht in Betracht kommt und dass die allermeisten Straftatbestände des CIC/1983 eindeutig und hinreichend bestimmt sind (das betrifft das *lege certa*).

Der 3. Teil zeigt zunächst die für den *Nullum-Crimen*-Satz im weltlichen Recht historisch gewachsenen maßgeblichen Rechtsprinzipien (Abschnitt A) und vergleicht diese Prinzipien mit dem historisch anders gewachsenen System des kanonischen Rechts (Abschnitt B). Es gab zwar schon im römischen Recht erste Anfänge eines Gesetzmäßigkeitsprinzips, auch galt bereits das Rückwirkungsverbot, was beides das mittelalterliche Strafrecht prägte, aber in verschiedenen Kodifikationen im 18. Jh. (im Landrecht in Preußen 1721 etwa, der Vf. nennt weitere Beispiele) kann von einer Anerkennung des *Nullum-Crimen*-Satzes noch keine Rede sein. Erst die Aufklärung, die sich entwickelnde Lehre von der Gewaltenteilung führte zu einem Umdenken. In Frankreich war es MONTESQUIEU, der als Begründer der Lehre von der Gesetzmäßigkeit im Strafrecht gilt, der großen Einfluss auf die Denker seiner Zeit ausübte. In Deutschland war es – wie angesprochen – ANSELM VON FEUERBACH, der Begründer des modernen Strafrechts, der den Grundsatz „*nullum crimen, nulla poena*“ prozessrechtlich relevant sogar um das „*nullum iudicium sine lege*“ erweiterte, wonach also auch kein Strafprozess geführt werden darf, wenn jemand eine Tat begangen hat, die nicht gesetzlich mit Strafe bedroht war. Allgemein eingeführt in Deutschland wurde der Grundsatz im Jahre 1870 im StGB des Norddeutschen Bundes. Er wurde in Art. 116 WRV aufgenommen und ist – nachdem die Nationalsozialisten ihn völlig aufgehoben haben – in Art. 103 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich abgesichert worden.

Auch das kanonische Recht kennt und anerkennt – wie dargestellt – den *Nullum-Crimen*-Satz. Auch nach kanonischem Recht ist die Verwaltung an die Gesetze gebunden. Aber es gibt im kirchlichen Recht keine Gewaltentrennung (wohl eine Gewaltenunterscheidung); die Kirche ist auch nicht demokratisch, sondern hierarchisch verfasst. Diese und weitere Sonderheiten zeigen die Grenzen des Rechtsvergleichs auf.

Der Vf. zeigt im Folgenden, dass es auch im weltlichen Bereich Durchbrechungen dieses Grundsatzes gibt, ja z.T. geben muss. Als Beispiele nennt er die straf-

rechtliche Verfolgung von NS-Verbrechern in Deutschland, die Judikatur internationaler Gerichtshöfe etwa über den Völkermord im ehemaligen Jugoslawien, in Ruanda und anderswo, bei der auf begangene Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht abgestellt wird, weil ein Bezug zum *Nullum-Crimen*-Satz zu keiner Bestrafung führen würde. Bei völkerrechtlichen Straftatbeständen wird auch in internationalen Erklärungen und Verträgen in diesem Punkt vom Erfordernis einer *lex scripta* und vom Analogieverbot abgesehen, um zu „gerechten“ Lösungen zu kommen.

Die genannten Ausnahmen führen den Vf. zu den Ausnahmeklauseln im kanonischen Recht (c. 2222 § 1 CIC/1917, c. 1399 CIC/1983) zurück. Durchweg wird in der Literatur in diesen Ausnahmeklauseln kein Verstoß gegen die Menschenwürde bzw. gegen das Naturrecht gesehen. Entscheidend für dieses Ergebnis ist, dass die Kirche in ihrem Strafrecht generell das Analogie- und das Rückwirkungsverbot anerkannt hat, dass die Orientierungen an der *salus animarum*, an die *aequitas canonica* in Verbindung mit den Anwendungsvoraussetzungen zu sehen sind, die das Ausnahmerecht selbst fordert („Schwere der Gesetzesverletzung“ kumulativ mit der „Behebung“ oder dem „Zuvorkommen“ eines Ärgernisses). In einer detaillierten Auseinandersetzung mit den Gegnern und Befürwortern der Ausnahmeregelung kommt der Vf. zu dem Ergebnis, dass die Einschränkung des Gesetzmäßigkeitsprinzips im kanonischen Strafrecht „hinnehmbar“ ist. Zudem sieht er angesichts der eng gefassten Kriterien nur wenig Raum für die Anwendung dieser Ausnahmeregelung.

Die Arbeit basiert auf einem breiten Quellen- und Literaturmaterial. Sie ist sachlich ausgewogen, argumentativ nachvollziehbar geschrieben und formal gut durchstrukturiert. Man erfährt sehr viel über den im weltlichen wie im kirchlichen Recht wichtigen Grundsatz „*nullum crimen nulla poena sine lege*“. Die Arbeit ist als rechtsvergleichende Arbeit zweier ganz unterschiedlicher Rechtssysteme als wirklich gelungen anzuerkennen.

Heinrich J.F. REINHARDT, Bochum

* * *

40. EKE, Mmaju, *Informationsrecht in der Kirche. Eine theologisch-rechtliche Untersuchung der innerkirchlichen Kommunikation im Licht des II. Vaticanums und des CIC/1983.* (THEOS, Bd. 70) Hamburg: Verlag Dr. Kovač. 304 S., ISBN 3-8300-2594-7. 88,00 EUR [D].

Kommunikation und Information prägen unsere aktuelle Gesellschaft wie selten zuvor. Internet, Fernsehen und Co. vermitteln brauchbare und weniger brauchbare Informationen zu fast allen Bereichen des Lebens und schaffen ungeahnte Möglichkeiten. Natürlich findet sich die Kirche in dieser Medienmentalität wieder und spätestens seit dem II. Vatikanum dürfte es wohl selbstverständlich sein, sich diesen neuen Kommunikationsformen zu stellen und ihr Potential auch für die Botschaft Jesu Christi zu nutzen. Mmaju EKE versucht in seiner an der Theo-

logischen Fakultät der Universität Trier eingereichten Dissertation eine Theologie der Kommunikation, besonders im innerkirchlichen Bereich, zu entwickeln. Wie der Untertitel verrät, soll neben den theologischen Aspekten auch die rechtliche Sicht untersucht werden, um möglichst konkret auf dieses immer brisanter werdende Thema einzugehen.

Die Untersuchung gliedert sich in insgesamt sieben Kapitel, welche einen wohl-durchdachten, organischen und logischen Gedankengang darstellen. Ausgehend von einigen Grundbegriffen soll das Informationsrecht anthropologisch, soziologisch und theologisch begründet werden, bevor im dritten Kapitel der wichtige und entscheidende Aspekt der Ethik behandelt wird. Eine ideengeschichtliche Entwicklung der katholischen Informationslehre im 20. Jahrhundert stellt die wichtigsten lehramtlichen Äußerungen sowie den Prozess einer zeitgemäßen Sichtweise der sozialen Kommunikationsmittel dar. Das fünfte Kapitel ist ein gewisser „Höhepunkt“ der Untersuchung, indem es darlegt, wie der Codex von 1983 diese vorangegangenen Prozesse aufgenommen und in die gesetzlichen Texte integriert hat. Ein Blick auf die Praxis rundet die Arbeit im sechsten Kapitel ab, wobei der Verfasser ein besonderes Augenmerk auf die Situation in seinem Heimatland Nigeria legt. Das siebte Kapitel schließlich sammelt die Erträge der Untersuchung, um ein Fazit ziehen zu können.

„Gibt es ein Recht auf Information in der Kirche?“ (S. 1) Diese Eingangsfrage kann wohl als Leitsatz über der gesamten Untersuchung stehen und erhält eine besondere Brisanz dadurch, dass dieses Recht auf Information auf innerkirchlicher Ebene gefordert wird. Dies macht EKE unmissverständlich klar: „Letztlich wird die Absicht vertreten, dass die Christgläubigen erst dann, wenn sie über die Kirche richtig informiert sind, ihren Beitrag zum Aus- und Aufbau der Kirche leisten können. Erst dann wird Kirche richtig und deutlich als *Communio* verstanden und gelebt.“ (S. 4).

Im ersten Kapitel werden die Grundbegriffe Information, Kommunikation und Dialog historisch und etymologisch erläutert. Information kann in den sprachlichen Ausprägungen der griechischen Kultur (in welcher der Begriff *typos* eine erkenntnistheoretische und eine pädagogische Funktion zur Bestimmung der äußeren Gestalt eines Gegenstandes hatte), der lateinischen und dem neuzeitlichen Gebrauch betrachtet werden. Dabei ist zu beachten, dass von der ursprünglich (griechischen) ontologischen Betrachtung der Begriff Information sich durch die Neuzeit bis in die Gegenwart hinein mehr ins Pragmatische gewandelt hat. Information bedeutet (Wissens-)Vermittlung eines Inhaltes und bekommt damit eine soziale Komponente, weil es Menschen verbindet. Kommunikation hingegen hat einen existentiellen Charakter (K. JASPERS): es verbindet Menschen oder schließt sie aus der Gemeinschaft aus. Erst in der Kommunikation entsteht die Vermittlung der Information und ist deshalb auch von großer Verantwortung geprägt. Eine ethische Gesinnung ist deshalb unabk ömmlich, damit die Wahrhaftigkeit der Information gewährleistet werden kann.

Das zweite Kapitel versucht in einem Dreischritt das Informationsrecht zu begründen. Auf anthropologischer Ebene wird der Mensch als *animal sociale* gesehen, als Lebewesen, welches sich seine Existenz durch Kommunikation maßgeblich gestaltet. Kommunikation bedeutet nicht nur Informationsvermittlung, sondern auch Zuwendung (Gott erschafft die Welt durch sein Wort). Als wichtiges Instrument dazu dient die Sprache. Eine zweite Begründung stützt sich auf die Soziologie. Kommunikation schafft *Communio*, sie verbindet die Menschen untereinander und erzeugt ein soziales Netz, in welches jeder einzelne eingebunden ist. „Der Mensch kann nur auf eine verantwortliche Weise am Leben der Gesellschaft teilnehmen, wenn er nicht aus dem Netz der Information, d.h. nicht aus dem Leben seiner Umwelt ausgeschlossen ist.“ (S. 45) Die dritte Begründung ist theologischer Natur und orientiert sich an der Trinität als Urbild der innergöttlichen Kommunikation. Es braucht eine „Theologie der Mitteilung“ (S. 49) mit einer einfachen und verständlichen Sprache, damit die Kirche als *Communio* erfahrbar wird.

Der schon erwähnte wichtige Aspekt einer Ethik, genauer einer „Medienethik“ wird im dritten Kapitel näher untersucht. Es ist die Frage nach dem Maß und den Kriterien einer verantwortungsbewussten Kommunikation. Gerade in einer Zeit, in der man mit Informationen überhäuft wird und gleichzeitig auch auf viele Informationen angewiesen ist, braucht es Maßstäbe für den Inhalt und den Wahrheitsgehalt dieser Informationen. In einer idealen Medienethik (Kap. 3.3) gilt eine Wertorientierung, wie man sie z.B. aus der kirchlichen Presse kennt. Des Weiteren auch Parteilichkeit und gleichzeitig Objektivität, um zum Dialog zu führen und in weiterer Folge auch Kompromisse schließen zu können. Eine so gestaltete mediale Vermittlung wird dann wirklich zur Kommunikation, in der beide Seiten aktiv mitwirken und der Nutznießer nicht nur als passiver Rezipient „konsumiert“. Das Maß jeder Ethik, also auch der Medienethik, bleibt immer der Mensch (S. 60).

Das vierte Kapitel bietet einen historischen Überblick über die Entwicklung des Informationsrechts im 20. Jahrhundert. Die vorkonziliare Zeit sah Kommunikation in der Tradition, also der Weitergabe tradiert Inhalte. Im Gesetzbuch von 1917 finden sich in Bezug auf die Kommunikationsmittel lediglich die Bestimmungen zur Verwendung der Bücher in den cc. 1385-1394 CIC/1917 (Imprimatur, Bücherzensur). Die kirchlichen Äußerungen in Bezug auf die Kommunikationsmittel waren geprägt von einer Abwehrhaltung gegen die „schlechte Presse“ oder Inhalten, welche den katholischen Glauben gefährdeten und deshalb auch keine Verbreitung unter den Gläubigen finden durften. Erst PIUS XI. betonte in seiner Enzyklika *Vigilanti Cura* von 1936 den Wert des Filmes auch als Erziehungs- und Bildungsmittel und gründete 1931 Radio Vatikan, was wohl als Meilenstein gewertet werden kann, weil von nun an die Kirche die sozialen Kommunikationsmittel auch selber gebrauchte. Das II. Vatikanum brachte mit *Inter Mirifica* einen weiteren wichtigen Impuls und begründet darin das Informationsrecht und die Informationsfreiheit in der Würde des Menschen. Die so-

zialen Kommunikationsmittel bedürfen allerdings auch eines rechten Gebrauches. In der nachkonziliaren Zeit ist des Weiteren noch das Dokument *Communio et Progressio* von 1971 von Bedeutung und betont den Aspekt der zwischenmenschlichen Kommunikation, welcher die Kommunikationsmittel als Instrument dienen.

Einen besonderen Stellenwert in der Untersuchung EKES hat wohl das fünfte Kapitel, welches das Informationsrecht im kirchlichen Gesetzbuch von 1983 nachzeichnet. Zu beachten ist vor allem, dass der neue Codex von Grundrechten aller Christgläubigen spricht: „Der CIC/1983 ist das erste kirchliche Gesetzbuch, das einen detaillierten Katalog der ‚Pflichten und Rechte aller Gläubigen‘ (cc. 208-223) enthält. Ihm folgt der CCEO/1990 (cc. 7-26).“ (S. 155). Diese Grundrechte, welche sich aus der Gleichheit und dem Mitwirkungsrecht aller Gläubigen ergeben (c. 208 CIC/1983), stellen einen wesentlichen Fortschritt zum CIC/1917 dar. Gestützt auf die Würde des Menschen als „Würde und Freiheit der Kinder Gottes“ (LG 9) führt der Codex von 1983 Pflichten und Rechte aller Gläubigen an (cc. 208-223). Begründet wird diese Gleichberechtigung durch die eine Taufe (LG 9 und c. 204 § 1 CIC/1983), welche als Eingliederung in das Volk Gottes gilt. Besonderes Augenmerk verdient die besondere Rechtsstellung der Laien innerhalb des Verfassungsrechtes der katholischen Kirche, mit den ihnen je eigenen Pflichten und Rechten (cc. 224-231 CIC/1983). In diesem Kontext kann der c. 212 § 3 CIC/1983 auch als Recht auf Information interpretiert werden: „Das Recht auf Information wird im kirchlichen Gesetzbuch nicht unmittelbar angesprochen, doch könnte nach c. 212 § 3 ein Anspruch auf dieses Recht im Hinblick auf das Gemeinwohl der Kirchenglieder geltend gemacht werden“ (S. 189). Der erwähnte Kanon spricht allen Gläubigen eine Mitteilungspflicht und -recht zu, weil Information eine Teilhabe an der *Communio* (dem Volk Gottes) ausdrückt und zum „Wohl der Kirche“ (c. 212 § 3 CIC/1983) dient. Kritisch kann die einseitige Kommunikation (in Richtung der „geistlichen Hirten“ c. 212 CIC/1983) gesehen werden, welche durch die Information der Gläubigen in ihren Entscheidungen gestützt werden sollen, etwa durch Meinungen von Experten (z.B. die in c. 218 CIC/1983 festgeschriebene Freiheit der Forschung und Meinungsäußerung der Theologen). Den sozialen Kommunikationsmittel wird im CIC von 1983 ein eigener Titel (IV im Buch III: Verkündigungsdienst der Kirche) gewidmet. Dabei wird vor allem die Verwendung der sozialen Kommunikationsmittel durch die Kirche hervorgehoben. Besonders den missionarischen Auftrag soll die Kirche auch unter „Einsatz der ihr eigenen sozialen Kommunikationsmittel“ (c. 747 CIC/1983) leisten. EKE unterstreicht dies in Bezug auf die Kirche in Nigeria. Der Verfasser geht auch noch auf die *Lex Ecclesiae Fundamentalis* ein, ein System der Grundrechte und Pflichten der Gläubigen, welches im Zuge der nachkonziliaren Reform des CIC entstand, aber gescheitert ist.

Einige praktische Überlegungen bietet das sechste Kapitel, ausgehend von *Communio et Progressio* und angewandt auf die Kirche in Nigeria, wo inner-

kirchliche Kommunikation vor allem durch die Presse (vergleichbar mit den dt. Bistumsblättern) geschieht. Einen wichtigen Anstoß war die 2. Diözesansynode von Umuahia im Jahre 1997, in welcher die Rechenschaft als Grundlage des Dialogs herausgestrichen wurde und nach der der Umgang mit den sozialen Kommunikationsmitteln schon in der Priesterausbildung berücksichtigt werden muss.

Das siebte Kapitel beinhaltet eine Auswertung und einen Ausblick: „Eine glaubwürdige innerkirchliche Kommunikation soll darauf zielen, eine freie diskursive Meinungsäußerung zu fördern und anzuerkennen.“ (S. 283).

Mmaju EKE gelingt in seiner Untersuchung eine sehr facettenreiche und detaillierte Auseinandersetzung mit der Thematik des Informationsrechts. Der Gedanke des II. Vatikanums des Volkes Gottes als *Communio*, in der jedes Glied Verantwortung trägt und zum Aufbau des einen Leibes beiträgt, trägt die gesamte Arbeit. Die Würde des Menschen und damit verbunden seine Rechte und Pflichten tragen auch die rechtlichen Überlegungen. Eine adäquate Kommunikationskultur und -struktur fordert die Kirche von heute und morgen heraus, ist aber auch unerlässlich, weil sie eine „Atmosphäre des Vertrauens“ (S. 285) innerhalb der kirchlichen Gemeinschaft schafft. Kommunikation und Information haben also eine existentielle Bedeutung für die Kirche als *Communio*. Eine besondere Spezialität ist wohl der Blick auf Nigeria, dem Heimatland des Verfassers. Als westlich (europäisch) geprägten Menschen schafft der Blick in eine ganz andere Kultur (mit einer anderen Kommunikationsstruktur) neue Sichtweisen. Besonders die Betonung der Partizipation aller Gläubigen, besonders auch der Laien, welche im Gesetzbuch von 1983 Eingang gefunden hat, kann vermitteln, dass Information Sache aller Gläubigen ist und im Licht und der Liebe des Evangeliums positiv geschehen muss.

Peter BOEKHOLT, Benediktbeuern

* * *

- 41. ESPELAGE, Arthur J. (Hrsg.), *CLSA Advisory Opinions 2001-2005*. Alexandria, VA: Canon Law Society of America 2006. XXX u. 636 S., ISBN 1-932208-11-9, 44,00 USD.**

Dieser Band setzt die beiden vorherigen Bände *CLSA Advisory Opinions 1984-1993* und *CLSA Advisory Opinions 1994-2000* (siehe hierzu die Rezension von R. ALTHAUS: DPM 10 [2003] 259-265) fort. Er beinhaltet 231 Fälle, für die von zahlreichen Kanonisten vor allem aus dem angelsächsischen Raum, besonders natürlich aus den Vereinigten Staaten, Kurzgutachten (gelegentlich auch mit Gegengutachten oder ergänzenden Stellungnahmen) erstellt wurden. Die Fälle sind den relevanten Kanones aus beiden Kodizes der Kirche zugeordnet, und zwar zunächst in der Reihenfolge der Bücher des CIC und dann der Titel des CCEO. Der Leser erfährt nicht nur, wer das jeweilige Gutachten erstellt hat, sondern auch, wann es verfasst wurde. Daran lässt sich erkennen, warum in manchem Einzelfall z.B. die Instruktion *Dignitas Connubii* noch nicht berück-

sichtigt wurde. Den Abschluss bilden ein Verzeichnis der Kanones des CIC und (im Umfang naturgemäß weit geringer) des CCEO, auf die in den Kurzgutachten Bezug genommen wird, sowie ein Stichwort- und ein Mitarbeiterverzeichnis.

Folgende Themen, die das Ehe- und das Prozessrecht berühren, werden behandelt:

- cc. 11, 861 CIC: Protestantisch getauftes Kind katholischer Eltern (HUELS, S. 7-13)
- cc. 11, 1083 CIC: Hindernis des Alters und Erneuerung des Konsenses (RAPP, S. 13-15);
- c. 22 CIC: Konvalidation der Ehe von zwei Protestanten (HUELS, S. 20-21);
- cc. 111, 1086, 1108 CIC: Notwendigkeit zur Einhaltung der kanonischen Form und Hindernis der Religionsverschiedenheit bei dem Mitglied einer schismatischen Gruppe (WOESTMAN, S. 46-48);
- cc. 144, 1108-1111 CIC: Allgemeiner Irrtum und Trauvollmacht (WELL-SPRING, S. 65-67);
- cc. 144, 1108, 1116 CIC: Gültigkeit einer Ehe, die vor einem nicht in voller kirchlicher Gemeinschaft stehenden Priester geschlossen wurde (WOESTMAN, S. 67-68);
- cc. 151, 1115, 1121 CIC: Eheschließungen auf einem Kreuzfahrtschiff (OUBRE, S. 68-72);
- c. 483 CIC: Dispensvollmacht eines Laien als Kanzler der Kurie (MORRISEY, S. 146-147);
- c. 643 CIC: Eintritt eines Ehepaares in Ordensgemeinschaften (JARAMILLO, S. 181-182);
- c. 843 CIC: Angemessene Disposition und Verweigerung der Eheschließung (ESPELAGE, S. 211-212);
- cc. 843, 1077 CIC: Verweigerung der Eheschließungsassistenz (DALY, S. 212-214);
- c. 851 CIC: Taufbewerber und Eheschließung vor der Taufe (INGELS, S. 219-221);
- cc. 1057-1061, 1141 CIC: Rolle des Pfarrers oder eines delegierten Klerikers bei der „zivilen Wiederheirat“ eines geschiedenen katholischen Paares (JORGENSEN, S. 271-274);
- c. 1059 CIC: Bedeutung eines staatlichen Gerichtsurteils bei der Untersuchung einer Ehenichtigkeit (INGELS, S. 274-278);
- c. 1083 CIC: Gültigkeit der Ehe und Mindestalter (VANDENBERGER, S. 278-279);

- c. 1084 CIC: Hindernis der Impotenz (GOLDEN/JENKINS, S. 279-283);
- cc. 1085, 1060, 1108, 1117 CIC: Kandidat für die Aufnahme in die katholische Kirche und das Hindernis der bestehenden Ehe (EASTON/WELLSPRING, S. 283-287);
- c. 1086 CIC: Ehen von Katholiken und Mormonen ohne Dispens vom Hindernis der Religionsverschiedenheit (HUELS, S. 287-289);
- c. 1091 CIC: Eheschließung von Cousine und Cousin und Ungültigkeit der Ehe (WATERS, S. 289);
- c. 1108 CIC: Gültigkeit von Ehen, die in einer Kapelle der Priesterbruderschaft St. Pius X. geschlossen wurden (VERE, S. 290-292);
- c. 1116 CIC: Ehe eines Einwanderers ohne Dokumente (GOLDEN, S. 293-294);
- cc. 1117, 1125, 1063, 1066 CIC: Eheschließung und künftige Glaubensausübung (HARTMANN, S. 295-299);
- c. 1118 CIC: Kann ein Bischof Eheschließungen außerhalb einer Kirche verbieten? (HUELS, S. 300-301);
- c. 1125 CIC: Rücknahme der Erlaubnis einer Eheschließung und der Dispensen (WELLSPRING, S. 302-304);
- c. 1127 CIC: Kanonische Eheschließungsform und Abfall durch formalen Akt (MARINI, S. 304-307);
- c. 1161 CIC: Heilung in der Wurzel angesichts der Ablehnung einer Konsenserneuerung durch die Frau eines laisierten Priesters (KASLYN, S. 307-308);
- cc. 1161-1165 CIC: Heilung einer Ehe (EATON, S. 308-310);
- cc. 1161 CIC: Heilung einer Ehe durch einen Generalvikar (DALY, S. 310-312);
- cc. 1161-1165 CIC: Heilung einer Ehe in der Wurzel (MENDONÇA, S. 312-315);
- cc. 1161-1165 CIC: Heilung einer Ehe nach der Auflösung der Vorehe zugunsten des Glauben (EASTON, S. 315-317);
- c. 1435 CIC: Berufung eines kompetenten Nicht-Katholiken zum Ehebandverteidiger (WELLSPRING, S. 361-362);
- cc. 1444, 1632 CIC: Fortsetzung eines von der Rota eingestellten Eheverfahrens (ROBITAILLE/WRENN, S. 367-372);
- c. 1447 CIC: Ein Richter im Dienst zweier Gerichte verschiedener Instanzen (ROBITAILLE, S. 374-376);
- cc. 1459, 1682 CIC: Fehlende Zuständigkeit und Vorgehensweise des Berufungsgerichts (RINERE, S. 378-379);

- c. 1474 CIC: Bestätigung der Authentizität und Vollständigkeit der vom Notar an das Gericht zweiter Instanz zu sendenden Akten (SCHÖCH, S. 380-381);
- cc. 1478, 1479, 1508 CIC: Vollmacht des weltlichen Anwalts in Ehenichtigkeitsverfahren (DUGAN, S. 381-383);
- c. 1481 CIC: Wirksame Anwaltschaft für Parteien in Eheverfahren (FESSARD, S. 383-386);
- c. 1483 CIC: Anwälte in Ehenichtigkeitsverfahren (ESPELAGE, S. 386-388);
- c. 1486 CIC: Rücknahme des Mandats für den Anwalt/Prozessstellvertreter (MENDONÇA, S. 388-391);
- c. 1514 CIC: Änderung oder Ergänzung der Prozessfrage *ex officio* (MENDONÇA, S. 391-396);
- cc. 1522, 1525 CIC: Fortsetzung eines Ehenichtigkeitsverfahrens nach dessen Erlöschen (SCHÖCH, S. 396-400);
- c. 1524 CIC: Klagerücknahme im Ehenichtigkeitsverfahren (DONLON, S. 400-402);
- cc. 1527, 1539, 1547 CIC: Verwendung von Akten aus einem früheren Ehenichtigkeitsverfahren (ROBITAILLE/VISIGALLI, S. 402-407);
- c. 1548 CIC: Kleriker als Zeugen vor kirchlichen Gerichten (WOESTMAN, S. 408-409);
- c. 1598 CIC: Einblick in eine Zeugenaussage und das Recht auf Verteidigung (MANZELLI, S. 410-411);
- c. 1598 CIC: Offenlegung neuer Beweise nach Offenlegung der Akten (MENDONÇA, S. 411-415);
- c. 1598 CIC: Akteneinsicht von nichtklagender Partei und ihrem weltlichen Anwalt (RITTY, S. 416-419);
- c. 1598 CIC: Offenlegung neuer Beweise nach Offenlegung der Akten: eine Antwort (READ, S. 419-421);
- c. 1598 CIC: Noch einmal: Offenlegung neuer Beweise (MENDONÇA, S. 421-424);
- c. 1628 CIC: Recht auf Berufung (MENDONÇA, S. 424-427);
- cc. 1635, 1524-1525 CIC: Versäumnis der Berufung und Klagerücknahme (MENDONÇA, S. 427-434);
- cc. 1641, 1682, 1684 CIC: substantielle oder äquivalente Urteilskonformität (MENDONÇA, S. 435-439);
- c. 1671 CIC: Bedeutung von *Dignitas connubii* für den Gerichtsdienst (ESPELAGE, S. 439-441);

- c. 1673 CIC: Rücknahme der Zustimmung zur Führung eines Ehenichtigkeitsverfahrens (CRAM/RITY, S. 441-445);
- c. 1673 CIC: Zuständigkeit des Gerichts, wenn der Aufenthaltsort der nicht-klagenden Partei unbekannt ist (MENDONÇA, S. 446-452);
- c. 1675 CIC: Vermutete Gültigkeit der ersten Vorehe, bei welcher der andere Partner inzwischen gestorben ist (INGELS, S. 452-454);
- c. 1677 CIC: Mehrere Klagegründe, die im Urteil nur teilweise behandelt werden (RINERE, S. 454-456);
- c. 1682 CIC: Infragestellung des Rechts auf Berufung an ein kirchliches Gericht durch ein weltliches Gericht (MANZELLI, S. 456-457);
- c. 1682 CIC: Ungültigkeit eines Dekrets zur Bestätigung des positiven Urteils der ersten Instanz (MENDONÇA, S. 457-460);
- c. 1682 CIC: Übersendung der Akten nach einem ersten positiven Urteil (MENDONÇA, S. 460-462);
- c. 1683 CIC: Entscheidung über neue Ehenichtigkeitsgründe *tamquam in prima instantia* in der Berufungsinstanz (INGELS, S. 462-464);
- cc. 1684-1685 CIC: Spezifische Wirksamkeit eines Eheverbots (GREEN, S. 464-467);
- cc. 5, 6, 834, 916 CCEO: Eheschließungsform der katholischen Ostkirchen – zuständiger Hierarch und Pfarrer (MARINI, S. 491-499);
- cc. 29, 38, 1372-1373 CCEO: Eigenberechtigte Kirche und zuständiges Gericht (FLUMMERFELT, S. 504-506);
- cc. 780-781 CCEO: Abfall von der griechisch-orthodoxen Kirche und Eheschließung (FLUMMERFELT, S. 520-521);
- c. 781 CCEO: Formaler Abfall von einer orthodoxen Kirche und Gültigkeit der Ehe (STRICKLAND, S. 521-522);
- cc. 781, 1372, 1359 CCEO: Fehlender *ritus sacer* und das Verfahren zur Feststellung der Freiheit zur Eheschließung (MENDONÇA, S. 522-530);
- cc. 828, 834, 848 CCEO: Gültigkeit der Ehe und Heilung in der Wurzel (MARINI/STRICKLAND, S. 530-533);
- c. 829 CCEO: Eheschließung von zwei Fremden (FLUMMERFELT/STRICKLAND, S. 533-539);
- c. 1071 CCEO: Behandlung eines Eheverfahrens von zwei Angehörigen der katholischen Ostkirchen durch ein Gericht der lateinischen Kirche (MOTIUK, S. 541-547).

Es handelt sich um Fragen, die aus Fällen in der alltäglichen Praxis kirchlicher Institutionen erwachsen und der amerikanischen Gesellschaft für Kirchenrecht

zur Beantwortung vorgelegt wurden. Eine knappe Darlegung der Fallgeschichte geht jeder Stellungnahme voraus. Die Verbindung von Fallgestaltungen, die so oder ähnlich vielen Kanonisten in anderen Ländern und Kontinenten bekannt sind, mit durchdachten Lösungsvorschlägen macht die Faszination dieses Buches aus. Bisweilen zeigt es sich, dass nicht kirchenrechtliche, sondern pastorale Überlegungen eine angemessene Antwort ausmachen (wie z.B. bei der Frage nach dem Verhalten eines Pfarrers, der von einem kirchlich getrauten, aber inzwischen geschiedenen und erneut zivil verheirateten Paar um eine kirchliche Feier angegangen wird [S. 271-274]). Manche Stellungnahme fordert die Kritik des Lesers heraus (z.B. die Ansicht, dass ein Katholik nach c. 1127 § 1 CIC nur dann gültig im orthodoxen Ritus und bei Nichtberücksichtigung der kanonischen Eheschließungsform heiratet, wenn der Nichtkatholik nicht ursprünglich selber der lateinischen Kirche angehört und sich von ihr durch formalen Akt getrennt hat [S. 304-306]). Und manche Stellungnahme führt zu einer Diskussion unter den Mitgliedern der *Canon Law Society* wie bei der Frage nach der Offenlegung neuer Beweise nach einer bereits erfolgten Aktenpublikation (S. 411-415 [MENDONÇA], S. 419-421 [READ], S. 421-424 [MENDONÇA]). Nicht immer zielen die Überschriften auf den „springenden Punkt“ der Frage. Bei dem eingangs erwähnten protestantisch getauften Kind katholischer Eltern geht es um die Frage nach der Formpflicht des (nun erwachsenen) Kindes, das von einer protestantischen Krankenschwester getauft worden war und dessen Eltern, bei denen es aufwuchs, zwar katholisch, aber religiös gleichgültig waren (S. 7-13). Kleinere Ungenauigkeiten (c. 2373 [!]: S. XXVIII; die Stellungnahme *Marriage Involving Two Non-Subjects* beginnt bereits auf S. 533: S. XXIX) mindern in keiner Weise den Wert eines Bandes, der für die Praxis ebenso hilfreich ist wie aber auch für die Ausbildung von Kanonisten – denn die besten „Übungsfälle“ liefert offenkundig die Realität!

Hermann KÄHLER, Münster

* * *

- 42. FIGDOR, Helmuth, *Kinder aus geschiedenen Ehen: Zwischen Trauma und Hoffnung. Wie Kinder und Eltern die Trennung erleben. (Psychoanalytische Pädagogik, Bd. 18)* Gießen: Psychosozial-Verlag 8. Aufl. 2004. 251 S., ISBN 3-89806-322-4. 19,90 EUR [DJ].**

Bereits in siebter Auflage ist das wegweisende Buch von Helmuth FIGDOR, einem Wiener psychoanalytischen Pädagogen und Psychotherapeuten über Scheidungskinder erschienen. FIGDOR ist im deutschsprachigen Raum einer der ersten, der die insbesondere aus den USA kommenden Anstöße hinsichtlich der Forschung über die Auswirkungen der Scheidung der Eltern auf deren Kinder aufgegriffen und vertieft hat.

Er hat seine Erkenntnisse über Scheidungskinder insbesondere im Rahmen eines Forschungsprojektes des renommierten Instituts für angewandte Psychoanalyse

der Sigmund-Freud-Gesellschaft in Wien gewonnen. Fern jeglicher moralischer Polarisierung stellt Helmuth FIGDOR in seinem Vorwort fest, dass die Scheidung der Eltern, respektive die Wiederverheiratung des sorgetragenden Elternteils die häufigsten Anlässe für das erstmalige Auftreten von Symptomen darstellen, welche Eltern veranlassen, ihre Kinder in einer kinderpsychiatrischen Klinik vorzustellen (S. 13).

Es ist das große Verdienst von Helmuth FIGDOR, dass er die auch in psychologischen Fachkreisen oft gängige Ansicht widerlegt hat, derzufolge das Verschwinden von psychischen Auffälligkeiten und Symptomen bei Kindern nach der Scheidung automatisch mit dem Verschwinden ihrer psychischen Probleme und damit der psychischen Genesung gleichgesetzt wird (S. 17). „Es herrscht allgemeine Einigkeit darüber, dass die Kinder, welche in den Kampf zwischen Mutter und Vater fast immer hineingezogen werden, dadurch in schwere Loyalitätskonflikte geraten, die sie überfordern und ihre seelische Entwicklung beeinträchtigen.“ (S. 15)

FIGDOR stellt fest, dass gerade dann, wenn ein Scheidungskind einige Zeit nach der Scheidung besonders freundlich und hilfsbereit wirkt und es die Scheidung scheinbar gut verkraftet hat, die Gefahr am größten sein kann; die Gefahr nämlich, dass dieses Kind seine große innere Not eben genau hinter dieser vermeintlichen Freundlichkeit und Hilfsbereitschaft versteckt. Die Not gleicht dann einem inneren Krebsgeschwür, das unsichtbar weiterwuchert und immer größer zu werden droht.

FIGDORS Buch über Scheidungskinder gliedert sich in drei große Teile.

In einem ersten Teil geht es um die Psychodynamik des kindlichen Scheidungslebens. In diesem Teil erläutert FIGDOR die Reaktionen der Kinder auf die Scheidung ihrer Eltern, mittelbare und unmittelbare, sichtbare und unsichtbare. Die Bandbreite der Gefühle von Scheidungskindern reicht dabei von Trauer und Wut über Schuldgefühle und Angst. Einen besonderen Platz in diesem Teil nimmt FIGDORS Ausführung über die posttraumatische Abwehr ein. Nach Ansicht von FIGDOR sind kindliche Gefühle von Trauer, Wut und Angst im Zusammenhang mit der Scheidung der Eltern normal. Gelingt es den Eltern in Zusammenarbeit mit dem sozialen Umfeld der Kinder, diese Gefühle der Kinder einigermaßen aufzufangen, dann sind die kindlichen Ängste im Gefolge der Scheidung der Eltern für diese auch zu bewältigen. Verläuft hingegen die Nachscheidungskrise für die Kinder in traumatischer Weise dergestalt, dass ihre Gefühle von Wut, Trauer und Angst keinen Platz bekommen können, sondern verdrängt oder unterdrückt werden, so ist die Herausbildung einer infantilen Neurose die wahrscheinliche Konsequenz. Solche infantilen Neurosen stellen nach Angaben von FIGDOR eine mächtige Disposition für neurotische Störungen beim Scheidungskind auch in seiner Adoleszenz oder im Erwachsenenalter dar, selbst wenn die aktuelle Symptomatik zunächst scheinbar abgeklungen sein mag (S. 72-73).

Im zweiten Teil beschäftigt sich Helmuth FIGDOR mit der Bedeutung der psychischen Entwicklung der Kinder vor der Scheidung, insbesondere mit den frühen Objektbeziehungen von jungen Scheidungskindern. Auch in diesem Zusammenhang verweist Helmuth FIGDOR noch einmal auf die Gefahren der posttraumatischen neurotischen Entwicklungsgefahr bei Kindern, insbesondere wenn Gefühle von Ärger und Traurigkeit hinter scheinbarer Freundlichkeit und Anpasstheit verschwinden. Gerade solche Verhaltensweisen können die Folge massiver Verdrängung eigener Bedürfnisse und aggressiver Regungen bei den Kindern darstellen und damit neurotischer Art sein. FIGDOR resümiert: „Die posttraumatische Abwehr verstärkt also die neurotischen Dispositionen der Kinder. Sie erhöht die Wahrscheinlichkeit späterer psychischer Erkrankungen oder Lebenskrisen bzw. verringert die Chancen auf eine befriedigende, glücklich machende Lebensgestaltung.“ (S. 146).

Im dritten Teil schließlich untersucht Helmuth FIGDOR die psychische Entwicklung des Kindes nach der Scheidung seiner Eltern. Dabei steht in seiner Untersuchung die Nachscheidungskrise beim Kind in der Objektbeziehung zum Vater im Mittelpunkt. Sobald es den beiden Elternteilen gelingt, nach der Scheidung ihren Kindern unzweideutig zu signalisieren, dass sie keine Angst zu haben brauchen, Vater oder Mutter zu verlieren, sondern dass auch die jetzt geschiedenen Eltern weiterhin für die Kinder da sein und sie weiterhin lieben werden, reduzieren sich die kindlichen Ängste stark und eine normale und gesunde Entwicklung bei Scheidungskindern ist dann gut möglich.

Ein eigenes Kapitel widmet Helmuth FIGDOR dann der auch für den Kanonisten bedeutsamen Frage der langfristigen Auswirkungen der Scheidung der Eltern auf die psychische Entwicklung des Kindes bis hinein in die Zeit des Erwachsenenalters, wenn die Scheidungskinder selbst Partnerschaften eingehen und heiraten. Für nicht wenige Kinder bedeutet die Scheidung der Eltern nach FIGDORS Forschungserkenntnissen eine Art Lebensschicksal, zumeist verbunden mit einer geringeren Chance auf dauerhafte psychische Gesundheit.

Viele Scheidungskinder zeigen eine erhöhte Disposition für spätere neurotische Erkrankungen, in einigen wenigen Fällen auch für psychotische Erkrankungen wie z.B. für *Borderline*- oder andere Persönlichkeitsstörungen.

Von zentraler Bedeutung für langfristige Scheidungsfolgen ist die Frage, ob die kindlichen Ängste im Gefolge der Scheidung tatsächlich aufgefangen und verarbeitet werden konnten oder aber abgewehrt und über Jahre hinweg verdrängt werden mussten.

Zu den spezifischen Langzeitfolgen der Scheidung zählt FIGDOR insbesondere Probleme mit dem Selbstwertgefühl. „Insofern der Großteil dieser Selbstbilder unbewusst ist und sie daher nicht auf die Ursprungserfahrungen zurückgeführt werden können, tragen Scheidungskinder diese Bürde von Gefühlen, nicht lie-

benswert genug zu sein und die Angst zu versagen, oft ein Leben lang mit sich herum.“ (S. 213)

Am meisten betroffen vom Scheidungsschicksal ist für die Scheidungskinder ihre spätere Partnerbeziehung. Nach FIGDOR tragen Scheidungskinder eine große Sehnsucht nach einer glücklichen Partnerschaft in sich und hegen den Wunsch, die Fehler der Eltern nicht zu wiederholen. Zugleich stehen der Erfüllung dieses Vorsatzes aber jede Menge Hindernisse im Weg. Insbesondere Mädchen neigen dazu, sich an den erstbesten Mann zu binden, der ihnen über den Weg läuft aus einer tief sitzenden Angst heraus, nicht wirklich liebenswert zu sein (S. 215). Auch Auswirkungen im Bereich der Sexualität sind denkbar. FIGDOR berichtet von erwachsenen Scheidungskindern, die ihre erotisch-sexuellen Bedürfnisse nur dann voll entfalten können, wenn eine dauerhafte Beziehung von vornherein nicht in Frage kommt, beispielsweise, wenn eine Frau eine Beziehung zu einem verheirateten Mann lebt. Schließlich merkt FIGDOR noch an, dass ein signifikant überproportionaler Anteil der Erwachsenen, deren Ehen geschieden werden, einst selbst Scheidungskinder gewesen sind (S. 220), und das, obwohl sie sich so sehr nach einer dauerhaften und verlässlichen Ehe geseht haben und den Fehler ihrer Eltern unbedingt vermeiden wollten.

Für den Kanonisten bzw. die Kanonistin wird Helmuth FIGDORS Buch über Scheidungskinder *Zwischen Trauma und Hoffnung* vor allem im Hinblick auf folgende Frage von Interesse sein, inwieweit nämlich eine nachhaltige und langfristige neurotische Störung, z.B. aufgrund einer posttraumatischen Belastungsreaktion, geeignet ist, eine Eheführungsunfähigkeit gemäß c. 1095, n. 3 bzw. eine Eheschließungsunfähigkeit gemäß c. 1095, n. 2 nach sich zu ziehen. Natürlich wird man angesichts der wiederholten Mahnung des Papstes, dass nur eine wirkliche Unfähigkeit, nicht aber schon eine reine Schwierigkeit eine Eheunfähigkeit nach sich ziehen kann, diese Frage sehr sorgsam abwägen müssen. Dennoch kann, wie FIGDORS Untersuchungen klar ergeben haben, im Einzelfall bei einem Nupturienten eine aufgrund der Nichtverarbeitung der elterlichen Scheidung beruhende Disposition vorliegen, welche ihn unfähig macht, die Ehe zu schließen.

FIGDORS Forschungsprojekt begann 1986 und hatte eine Laufzeit von zwei Jahren. In dieser Zeit wurden 40 Scheidungskinder und deren Lebensumstände einer ausführlichen Untersuchung unterzogen. Ende 1988 wurde der Projektabschlussbericht veröffentlicht.

Klaus SCHMALZL, Würzburg

* * *

- 43. FINK, Sandra, *Die Verwirklichung des Kindeswohls im Sorgerecht für nichtverheiratete Eltern.* (Europäische Hochschulschriften, Bd. 4080) Frankfurt a.M. u.a.: Peter Lang 2004. XVI u. 219 S., ISBN 3-631-52355-1. 42,50 EUR [D].**

Die Verwirklichung des Kindeswohls im Sorgerecht für nichtverheiratete Eltern ist bald zehn Jahre nach Inkrafttreten des Kindschaftsrechtsreformgesetzes zum 1.7.1998 ein wichtiges Feld des Familienrechts. Maßgebende Norm in diesem Zusammenhang ist § 1626a BGB, welcher die Möglichkeit einer gemeinsamen Sorge nichtehelicher Eltern für die Kinder eröffnet. Zentraler Topos ist in diesem Kontext das Kindeswohl, wobei eine Legaldefinition für diesen hochgradig unbestimmten Rechtsbegriff fehlt.

FINK nähert sich der Aufgabenstellung ihrer Untersuchung, einer Frankfurter rechtswissenschaftlichen Dissertation, in vier unterschiedlich umfangreichen Kapiteln. In den ersten drei, durchweg knapp gehaltenen Abschnitten wird zunächst der Begriff des Kindeswohls definiert und sodann die geltende Rechtslage nachgezeichnet, um hiernach die verfassungsrechtliche Umhegung offen zu legen.

Der Kindeswohlgedanke müsse sich an den Grundrechten des Kindes – mit der Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG an der Spitze – orientieren. Grundrechtsschutz sei in erster Linie als Individualschutz gegenüber dem Staat zu begreifen mit der Folge, dass ein Primat der Kinderinteressen bestehe, und zwar zuvörderst gegenüber den Interessen der Gesellschaft, dann aber auch – gleichwohl als Ausdruck der Drittwirkung der Grundrechte – gegenüber den Eltern; deren Interessen haben also gegenüber dem Kindeswohl zurückzustehen.

Mit der Einführung der §§ 1626a bis 1626e BGB wird den nicht miteinander verheirateten Eltern die Möglichkeit eingeräumt, ein gemeinsames elterliches Sorgerecht zu begründen. Dafür ist aber das Vorliegen der besonderen Voraussetzungen des § 1626a BGB unerlässlich. Konkret muss eine nachträgliche Eheschließung oder die Abgabe von übereinstimmenden Sorgeerklärungen der Eltern vorhanden sein. Ohne ein derartiges einvernehmliches Handeln ist *de lege lata* die Begründung einer gemeinsamen elterlichen Sorge gegen den Willen eines Elternteils nicht möglich. In diesem Fall steht der Mutter die elterliche Sorge allein zu, der nichteheliche Vater wird von der Ausübung des Sorgerechts für sein Kind also immer dann ausgeschlossen, wenn sich die Mutter seinem Begehrt widersetzt. Der Gesetzgeber vermutet bei vorhandener Kooperationsunfähigkeit der Eltern, dass die Einräumung einer gemeinsamen Sorge dem Kindeswohl abträglich ist.

Es schließt sich eine verfassungsrechtliche Überprüfung des neu eingeführten § 1626a BGB an. Diese Kindeswohlkonkretisierung sei wegen Verstoßes gegen Art. 6 Abs. 2 GG (elterliches Erziehungsrecht), Art. 6 Abs. 5 GG (Gleichstellung unehelicher Kinder), Art. 3 Abs. 2, S. 1 GG (Gleichberechtigung von Mann

und Frau) und Art. 3 Abs. 1 GG (allgemeiner Gleichheitssatz) verfassungswidrig. Die Bevorzugung der Mutter sei nicht hinnehmbar. Das Gesetz könne seine Regelung nicht ausschließlich an die Vermutung knüpfen, dass die Mutter als entscheidender Elternteil zu jeder Zeit altruistische Interessen an seinem Kind habe und zur Zurückstellung der eigenen Belange bereit und tatsächlich in der Lage sei.

An dieser Stelle seien vorsichtige Bedenken des Rezensenten an der rechtstatistischen Schlüssigkeit der Argumentation angemerkt. Diese speisen sich aus der naturgemäß im Verhältnis zum Vater größeren Nähe der Mutter zum Kind, was als zulässiges Differenzierungskriterium i.S. des Art. 3 Abs. 1 und 2 GG begriffen werden kann. Zudem scheint ein elterlicher Dissens schon eingangs einer potentiellen gemeinsamen Sorge ein durchaus taugliches Indiz dafür zu sein, einen gesetzlichen Oktroi mit dem Inhalt, dass trotz Nichteinigung in dieser entscheidenden Frage eine gemeinsame Sorge vorgesehen wird, für nicht unbedingt sachgerecht einzustufen.

Im letzten Teil lotet FINK die Möglichkeiten einer Änderung der Norm(en) in Hinblick auf das Kindeswohl aus und entwickelt Lösungsansätze für die Entstehung einer gemeinsamen Sorge. Damit wird ein beachtenswerter Ansatz entwickelt, um die überaus harte Rechtsfolge des § 1626a BGB abzuschwächen. FINK plädiert für eine einzelfallbezogene Lösung, die zugegebenermaßen Charme hat. Es müsse zur tatsächlichen Verwirklichung der Kindeswohlmaxime die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung *de lege ferenda* geschaffen werden. Unter bestimmten engen Voraussetzungen müsse bei einer lediglich einseitigen Sorgeerklärung des Vaters eine am Maßstab des Kindeswohls orientierte familiengerichtliche Prüfung und ggf. gerichtliche Ersetzung der Zustimmung der Mutter vorgenommen werden.

Auch wenn man berechtigte Zweifel an dem verfassungsrechtlichen Verdikt FINKS hegen mag, wird man sich doch nur schwerlich der Überzeugungskraft ihrer Argumentation entziehen können. Ob sich allerdings der Gesetzgeber zu einer Reform des Kindschaftsrechts aufraffen wird, bleibt abzuwarten. Bislang sind entsprechende legislatorische Aktivitäten jedenfalls nicht auszumachen. Der Wert der Arbeit wird hierdurch aber nicht geschmälert.

Norbert JANZ, Potsdam

* * *

- 44. FISCHER-LANGOSCH, Petra, *Die Entstehungsgeschichte des Familiengesetzbuches der DDR von 1965.* (Rechtshistorische Reihe, Bd. 347) Frankfurt a.M. u.a.: Peter Lang 2007. 208 S., ISBN 3-631-56154-6. 39,00 EUR [D].**

Dem in der Sowjetunion und zahlreichen anderen Staaten des Warschauer Pakts geübten Vorbild folgend, gliederte die DDR das Familienrecht schon während der 50er Jahre nach und nach aus dem in der DDR bis 1976 fortgeltenden BGB

aus. Am Ende dieser Entwicklung steht die Schaffung eines Familiengesetzbuches, das gegen Ende 1965 verabschiedet wurde.

Die Verfasserin bereitet die historische Entwicklung, die in der DDR zu dem Familiengesetzbuches 1965 hinführte, beginnend mit der durch den Kontrollrat erlassenen entnazifizierten Version des Ehegesetzes (1938), die im Jahr 1946 erlassen wurde, auf. Wesentlich früher als im Recht der Bundesrepublik war die Gleichstellung von Mann und Frau im Familien-, insbesondere im Eherecht zu erreichen.

Diese Zielsetzung, die schon in einem ersten Gesetz über den Mutter- und Kinderschutz und die Rechte der Frau aus dem Jahr 1950 angegangen wurde, wurde freilich massiv überlagert durch das zunehmend in den Vordergrund tretende politische Ziel der Schaffung einer „sozialistischen Ehe und Familie“. Wie so oft in doktrinären Rechtssystemen stand bei dem Entwurf der sozialistischen Familienstruktur am Anfang der durchaus zustimmungswürdige theoretische Gedanke, die Ehe von der bis tief in das 20. Jahrhundert hinein vorherrschenden bürgerlichen Versorgungsehe zu lösen und sie auf die Zuneigung der Ehegatten zu gründen. Dem freilich widerspricht unauflösbar die Inanspruchnahme der Familie und Ehe durch Staat und Gesellschaft. Indem es noch mehr als die bürgerliche Ehe des 19. Jahrhunderts für sich ein Wesen beanspruchte, das dem Funktionieren der ehelichen Verbindung im gesellschaftlichen Kontext den Vorrang einräumte und damit den Ehegatten ein Ehebild oktroyierte, löst sich das sozialistische Ehebild von jedem individuellen Gestaltungsansatz. Die Ehegatten sollen sich nicht nur dem Zwang eines Ehebildes unterordnen, vielmehr wird die Ehe und Familie vereinnahmt als „kleinste Zelle der Gesellschaft“, als der Erziehung der Kinder zum Sozialismus dienender Kader eines sozialistischen Ganzen. Diese Instrumentalisierung von Ehe und Familie betrieb das Recht der DDR nicht einmal schamhaft, sondern ganz offen als Staatsdoktrin.

Jenseits dieser Grundtendenz zeigt die Arbeit auch durchaus im Detail auf, wie schnell hier insbesondere auf den Gleichberechtigungsgrundsatz durch Überarbeitung des Familienrechts reagiert wurde. Die Gesetzgebung zwischen 1945 und 1965 ist dadurch geprägt, dass die Reformen Lösungen enthielten, die in der Bundesrepublik erst das Gleichberechtigungsgesetz von 1957 hervorbrachte. Aus dieser Phase gehört in die Reihe der doktrinär unterlegten Reformen der Übergang von der Unterhaltspflicht des Ehemannes zu dem dem Arbeitskonzept der DDR entsprechenden Prinzip, dass beide Ehegatten ihren Unterhalt selbst zu verdienen hätten. Interessant erscheint auch, dass zunächst auch in der DDR über die Zugewinnngemeinschaft nachgedacht und die durch das FGB später installierte Errungenschaftsgemeinschaft als lebensfern und schwerfällig angesehen wurde. Auch dies zeigt, dass Einflüsse aus anderen kommunistischen Staaten, die in den 1960er Jahren schon zur Errungenschaftsgemeinschaft übergegangen waren, eine Rolle gespielt haben dürften. Wie die Verfasserin zeigt, setzte sich die schon 1948 entwickelte Idee, die Gütertrennung mit Ausgleichs-

anspruch als die modernste Form der Reaktion auf zunehmende Erwerbstätigkeit der Frau zu verstehen, in den im einzelnen geschilderten Entwürfen eines SGB aus den Jahren 1950 und 1954 fort, kam aber zuletzt nicht zum Tragen.

Auch in der Behandlung weiterer Themenkreise des Eherechts tritt immer wieder die Spannung zwischen durchaus modernen Entwicklungen, die an sich der zähen Reform des Familienrechts in der Bundesrepublik deutlich voraus waren, mit der unerträglichen Überlagerung durch sozialistische Determinierung der Ehe zu Tage. So beschreibt die Verfasserin im Zusammenhang mit dem zweiten der letztlich gescheiterten FGB-Entwürfe aus dem Jahr 1954 den Widerstand der Kirchen. Zwar stellt man einerseits ähnliche Beweggründe fest, wie sie auch von kirchlicher Seite gegen das 1. EheRG oder wie jüngst gegen die Unterhaltsreform vorgetragen werden und die sich aus dem grundsätzlichen christlichen Verständnis der Lebzeitigkeit der Ehe sowie gewissen Spannungen zwischen der staatlich gesehenen Gleichberechtigung und der schöpfungsgeschichtlich betrachteten Funktionsverschiedenheit von Mann und Frau aus christlicher Sicht ergeben. Andererseits freilich erkannten die Kirchen der DDR frühzeitig, dass die Reformbestrebungen vor allem die Vereinnahmung der Ehe und Familie für staatliche Zwecke sowie die Integration der DDR im Ostblock und die Abkehr von einem einheitlichen deutschen Recht zum Ziel hatten.

Die schließliche Entwicklung hin zum 1965 erlassenen Familiengesetzbuch stellt sich als eine in der inzwischen gefestigten Struktur des absoluten Vorrangs der SED von deren Politbüro gelenkte Diskussion dar. Die Darstellung der Entwicklung dieser „Gesetzgebung“, die sich über 4 Jahre hinzog und dennoch erst in den letzten 14 Tagen die Volkskammer als das eigentliche gesetzgebende Organ befasste, ist erhellend für ein Verständnis der DDR-Legislative.

Diese und zahlreiche weitere Entwicklungen trägt die Verfasserin in einem chronologisch orientierten Aufbau vor, der auch die materiellen Inhalte der jeweiligen Entwürfe bzw. Neuregelungen zu den einzelnen Sachgebieten des Familienrechts kurz erörtert. Der historischen Anlage der Arbeit entsprechend liegt natürlich der Schwerpunkt auf der Dokumentation der gesetzgeberischen Abläufe. Auch dies ist freilich für den Familienrechtler nicht uninteressant, zumal sich die Ähnlichkeit der Begründungsansätze in den 50er Jahren, verglichen mit den Reformansätzen in der Bundesrepublik hier ebenso erarbeiten lässt, wie sich erhellende Einblicke in die parteiorientierte und nicht rechtsstaatliche Gesetzgebungsmethode studieren lassen. Hinzu kommen die immer wieder hervortretenden Überlagerungen der familienrechtlichen Reformentwicklungen durch sozialistisches Gedankengut, insbesondere das Bestreben, sowohl die Gleichstellung der Frau als auch die Verlagerung des Ehezweckes von vermögensrechtlicher Sicherung auf individuelle Verwirklichung für gesellschaftliche Zwecke zu instrumentalisieren.

Gerade wegen der Offenlegung dieser untrennbaren Zusammenhänge leistet das Werk einen wertvollen Beitrag, den vor allem von ehemaligen Familienrechtlern

der DDR in der Frühzeit nach der Wende geschaffenen Mythos von dem modernen, dem BGB weit vorausseilenden Familienrecht der DDR zu erschüttern. Wer das Buch liest, erkennt nicht nur die äußerliche Entwicklung, die in der Tat von einer schnelleren Umsetzung der Gleichberechtigung der Frau im Ehwirkungsrecht, von einer früheren Wandlung im Scheidungsrecht zum Zerrüttungsprinzip hin und nicht zuletzt von einer beschleunigten Gleichstellung nichtehelicher Kinder geprägt ist. Er erkennt aber eben auch die offenen und subtilen Unterdrückungsmechanismen für die das Recht, auch das Familienrecht, instrumentalisiert wurde.

Thomas RAUSCHER, Leipzig

* * *

45. FÖRSCH, Herbert, *Die Scheidungsgründe im Wandel der Zeit. Die Entwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu den Scheidungsgründen vom Inkrafttreten des BGB bis zur Einführung des Zerrüttungsprinzips im Jahr 1976. (Rechtsgeschichtliche Studien, Bd. 18) Hamburg: Verlag Dr. Kovač 2006. XXI u. 218 S., ISBN 3-8300-2530-0. 78,00 EUR [D].*

Herbert FÖRSCH untersucht in seiner bei Dietmar WILLOWEIT entstandenen Würzburger Dissertation die Entwicklung der Scheidungsgründe zwischen 1900 und 1976. Er beleuchtet also die Entwicklung von einem ausschließlich auf die Verschuldensscheidung gestützten Scheidungsrecht über die Mischformen in den Ehegesetzen 1938 und 1946 bis hin zu einem ausschließlich auf die Zerrüttungsscheidung gestützten Scheidungsrecht, das in Deutschland seit den siebziger Jahren des zwanzigsten Jahrhunderts gilt. Der Verfasser liefert keine Gesetzgebungsgeschichte, sondern beleuchtet die höchstrichterliche Rechtsprechung, um vor allem „die Diskrepanz zwischen Recht und Rechtswirklichkeit“ (S. 2) aufzuzeigen, die er aufgrund der langen Geltung des Verschuldensprinzips vermutet.

Die Untersuchung zerfällt in drei große Teile, die sich an die jeweiligen Gesetzgebungsakte anlehnen: Das Scheidungsrecht des BGB von 1900, das Scheidungsrecht des Ehegesetzes (EheG) von 1938 und das Scheidungsrecht des EheG von 1946. In jedem dieser Teile beleuchtet FÖRSCH zunächst die Gesetzgebung, um dann die höchstrichterliche Rechtsprechung zu den einzelnen Scheidungsgründen zu erörtern. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum neuen Eherecht des BGB, so FÖRSCH, lasse sich „nicht unbedingt als revolutionär“ ansehen (S. 51) und sei vielfach alter Kasuistik verhaftet gewesen. Allerdings lasse sich beobachten, dass Ehebruch nicht mehr der Hauptehecheidungsgrund gewesen sei. Das mag für die Reichsgerichtsfälle gelten, eine Durchsicht von erstinstanzlichen Eheakten dürfte jedoch zeigen, dass die meisten Scheidungen noch immer auf Ehebruch beruhten, diese meist unproblematischen Verfahren jedoch regelmäßig nicht den Weg zum Reichsgericht fanden. Zur Rechtsprechung wäh-

rend der Nazizeit konstatiert der Autor zutreffend den Eingang völkischen Gedankenguts in die Rechtsprechung, ohne dabei grundlegend Neues zu Tage zu fördern. Ob mit der Reform zum EheG 1946 „sämtliche nationalsozialistischen Züge aus dem Scheidungsrecht beseitigt“ wurden, wie FÖRSCH behauptet (S. 189), hätte genauso einer kritischeren Analyse bedurft, wie die allein von gegenwärtigen Vorstellungen geprägte Wertung, Schwäche des EheG 1946 sei es gewesen, dass noch immer keine Konventionalscheidung erfolgen konnte.

Der Ansatz, den FÖRSCH wählt, verwundert. Zum einen ist, wie der Verfasser selbst zugesteht (S. 1), inzwischen eine Vielzahl von zum Teil sehr gelungenen Arbeiten zur Ehrengeschichte des zwanzigsten Jahrhunderts erschienen, so dass es besonderer Rechtfertigung für eine weitere derartige Untersuchung bedarf. Ob allein das Anliegen, einen „Überblick“ (S. 1) über die geschichtliche Entwicklung zu schaffen, einen Rechtfertigungsgrund bieten kann, mag bezweifelt werden. Das gilt umso mehr, als es dem Verfasser in seiner kurzen Zusammenfassung (S. 201-203) nicht gelingt, überraschende oder neue Linien der Scheidungsrechtsentwicklung zwischen 1900 und 1976 aufzuzeigen. Vielmehr endet der Verfasser mit dem Befund, dass „Grundlage einer jeden Ehe [...] die gegenseitige Zuneigung bilden“ solle, sei diese weggefallen, so könne eine „Ehe ihren Zweck nicht mehr erfüllen und ist somit aufzulösen“ (S. 203). Zum anderen kann der Ansatz des Verfassers, Diskrepanzen zwischen Recht und Rechtswirklichkeit aufzuzeigen, mit einer Analyse allein der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht ohne weiteres gelingen. Interessanter, freilich aber auch ungleich mühsamer, wäre es gewesen, wenn FÖRSCH derartige Diskrepanzen anhand der Rechtsprechung eines beliebigen erstinstanzlichen Gerichts untersucht und so gleichsam den Scheidungsalltag beleuchtet hätte. Welche Verfahren bis zum Reichsgericht oder Bundesgerichtshof gelangen, beruht nämlich oftmals eher auf Zufälligkeiten. In diesem Bereich wäre durchaus noch Forschungsarbeit zu leisten. Die besprochene Untersuchung bietet hingegen in der Tat (trotz zahlreicher Tippfehler) einen gut zu lesenden Überblick, aber wenig Neues.

Martin LÖHNIG, Konstanz

* * *

46. FÖRST, Johannes / KÜGLER, Joachim (Hrsg.), *Die unbekannte Mehrheit: Mit Taufe, Trauung und Bestattung durchs Leben? Eine empirische Untersuchung zur „Kasualienfrömmigkeit“ von KatholikInnen – Bericht und interdisziplinäre Auswertung.* (Werkstatt Theologie. Praxisorientierte Studien und Diskurse 6) Berlin: LIT Verlag 2006. 144 S., ISBN 3-8258-9195-X. 19,90 EUR [D].

Die Studie, die vom Erzbischof von Bamberg unterstützt wurde, will den „Wandel der Kirchenzugehörigkeit und die daraus sich ergebenden Konsequenzen für die Seelsorge näher untersuchen“ (S. 7). Dem liegt die Erfahrung von Seelsor-

gern zugrunde, dass es „nicht mehr selbstverständlich [ist], dass getaufte Christen regelmäßig die Sakramente empfangen, am Sonntagsgottesdienst teilnehmen, die kirchlichen Festtage mitfeiern und sich von den kirchlichen Segnungen und Feiern ihr ganzes Leben lang begleiten lassen“. Daraus ergeben sich Fragen für die und an die Seelsorge.

Der erste Beitrag ist von Johannes FÖRST, der wie das ganze Buch mit *Die unbekannte Mehrheit* betitelt ist, mit dem Untertitel „Sinn- und Handlungsorientierungen ‚kasulienfrommer‘ Christ/inn/en“. Darin werden Interviews dokumentiert, die in drei katholischen Kirchengemeinden in der Erzdiözese Bamberg – städtisch, kleinstädtisch und ländlich – durchgeführt wurden mit Personen, „die in der letzten Zeit in ihrer Pfarrei eine Kasualie begingen“ (S. 16 f.). Es wurde nach dem Ablauf der Kasualie, nach den persönlichen Begründungsstrukturen und Motivlagen sowie nach dem Verhältnis zur Kirche und eventuellen Veränderungen dessen im Laufe der Biographie gefragt. Die angeführten Interviewbeiträge werden wortgetreu wiedergegeben – mit äh, ähm, Wiederholungen und nicht zu Ende geführten Sätzen –, was die Lektüre bisweilen etwas mühsam macht. Was die Biographie der Befragten betrifft, wird deutlich, dass sie sich meist in Kindheit und Jugend recht intensiv am kirchlichen Leben beteiligt haben, sich im frühen Erwachsenenalter distanziert haben, mit der Feier der ersten selbst verantworteten Kasualie (zumeist Hochzeit) wieder Kontakt zur Kirche aufnehmen. Es zeigt sich, dass Kirchenferne nicht gleichzusetzen ist mit fehlender Sinnsuche und Spiritualität. Für die meisten steht die Entscheidung für die kirchliche Kasualie mit weit reichenden Fragen der Welt- und Lebensdeutung in Zusammenhang und soll der Lebensbewältigung dienen. Dabei spielt die Institution Kirche eine untergeordnete Rolle, wobei viele auf die Kirche als „Trägerin“ des Rituals nicht verzichten wollen. Ein Grundmuster der Welt- und Lebensdeutung kann für viele in dem Satz „Das gehört einfach dazu...“ festgemacht werden. Die „Kasualienfrömmigkeit“ sei – so resümiert der Autor – ein modernes Phänomen; es sei daher weitgehend offen, wohin sich die „Unbekannte Mehrheit“ bewegen wird. Es sei eine Chance für die Kirche, diesen Prozess nicht nur zu erleben, sondern auch mitzugestalten: „Denn mit ihren traditionellen Angeboten, an entscheidenden Übergängen im Leben rituelle Begleitung anbieten zu können, dürfte die Kirche in der Gesellschaft über eine Kompetenz verfügen, die weit mehr im Leben der Menschen verankert ist, als es der von außen auf die ‚Unbekannte Mehrheit‘ gerichtete Blick zunächst glauben macht“ (S. 51).

Damit, wie diese Mitgestaltung des Weges der „Unbekannten Mehrheit“ aussehen kann bzw. welche Aspekte dabei bedacht werden müssen, beschäftigen sich die folgenden Artikel. Martin ENGELBRECHT fragt nach „Pforten im Niemandsland? Die Kasualien als brüchiges Band an die Kirchen im Lichte älterer und neuerer Ritualtheorien“. Rainer BUCHER zieht aus der „Entdeckung der Kasualienfrommen“ „Einige Konsequenzen für die Pastoral und Pastoraltheologie“. Ottmar FUCHS zeigt „Sakramententheologische Kriterien der Kasualpastoral“ auf. Heinz-Günther SCHÖTTLER sieht unter der Überschrift „‚Signa Fidei‘ und

„Rites de Passage“ die „Kasualpraxis als pastoraltheologische und homiletische Herausforderung“. Und Joachim KÜGLER macht unter der Überschrift „Perspektivwechsel!“ „Bibeltheologische Randbemerkungen zu einem pastoral-empirischen Projekt“.

Das informative Buch richtet den Blick auf die Situation, mit der sich Seelsorger heute konfrontiert sehen: Nur noch wenige Menschen nehmen regelmäßig am Gottesdienst und am kirchlichen Leben teil, dennoch erbeten die „Fernstehenden“ die Spendung von Sakramenten. Dass die Seelsorge darauf reagieren muss, liegt auf der Hand. Hier haben dies Geschäft Pastoraltheologen in die Hand genommen, was verdientvoll ist. Was nun noch aussteht, ist die praktische Umsetzung in Form von Handreichungen und Modellen für die Hand des Seelsorgers. Und möglicherweise müssen auch Normen des Sakramentenrechts auf diesem Hintergrund überdacht und modifiziert werden. So wäre z.B. zu überlegen, ob Konzepte, die ein Ehecatechumenat vorsehen, rechtlich in der Weise abgesichert werden können, dass ein solches Katechumenat verbindlich vorgeschrieben wird, ohne dabei das Recht auf Ehe auszuhöhlen.

Reinhild AHLERS, Münster

* * *

47. GELLNER, Christoph (Hrsg.), *Paar- und Familienwelten im Wandel. Neue Herausforderungen für Kirche und Pastoral*. Zürich: Theologischer Verlag 2007. 239 S., ISBN 3-290-20034-5. 22,00 EUR [D].

Mit der Auflösung traditioneller Bindungen ist für den modernen Menschen einerseits ein Gewinn an Handlungsspielräumen und Wahlmöglichkeiten erreicht, die Kehrseite dieser neuen Gestaltbarkeit bilden andererseits neue Anforderungen und Zwänge hinsichtlich der Lebensplanung des Einzelnen. Die Komplexität individueller Entscheidungslagen schlägt, wie der Herausgeber einleitend zeigt, auch auf Ehe und Partnerschaft durch – mit der Folge eines gesteigerten Konfliktpotenzials: Die Logik der Individualisierung greift auch in Räume der Intimität ein. Die Frage, die sich hier stellt, lautet: Wie viel Raum und Zeit bleibt in der selbst entworfenen Biographie mit all ihren Zwängen für einen Partner mit eigenen Lebensplänen und Zwängen? Und deshalb: Führt die Individualisierung, die anfangs romantische Sehnsucht erzeugte, konsequent in eine postromantische Welt hinein, in der der Partner zum potentiellen Störfaktor im eigenen Lebensentwurf wird?

Manfred BELOK erkennt in dieser Situation zunächst eine Herausforderung für die Pastoral, die einerseits die Vielfalt heutiger Beziehungsformen wahrzunehmen hat, andererseits aber das christlich-kirchliche Lebenswissen in postkonventionelle Vorstellungen von Partnerschaft und Ehe einspeisen kann. Dabei sieht Stephanie KLEIN zwar einen Bruch in der Tradierung der Kirchenbindung, nicht aber einen Bruch in der Tradierung des Religiösen, wobei die religiöse Praxis in der Hauptsache von Frauen getragen wird, während Männer sich hier-

zu eher distanziert verhalten. Wie sehr Spuren gelebter Religiosität das Familiengedächtnis über Generationen hinweg strukturieren, zeigt Marianne KRAMER anhand von Fotoalben, die hier quasi als Archive des Wandels familiärer Welten agieren. In diesem Prozess des Wandels sind Ehen über die Grenzen von Konfessionen hinweg längst selbstverständlich geworden. Die Rede von der konfessionsverschiedenen Ehe zeigt aber, wie Christoph GELLNER betont, dass die Idee einer konfessionsverbindenden Ehe (und Familie) noch nicht Realität geworden ist. Helga KOHLER-SPIEGEL erweitert diese Überlegungen auf interreligiöse Ehen, deren spirituelle Praxis Impulse für den Dialog zwischen den Religionen geben könnte. Dem sensiblen Verhältnis von Liebe und Sexualität wendet sich Hans HALTER zu, wenn er den in seinen Augen kirchen- und theologiepolitisch noch nicht aufgearbeiteten Wandel von einer naturrechtlich begründeten Sexualethik hin zu einer personalen Beziehungsethik beschreibt. Das damit angesprochene Verhältnis von Natur und Kultur wird dann von Marie-Theres BEELER im Hinblick auf die Differenz der Geschlechter diskutiert, und zwar mit dem Ziel einer geschlechtsbewussten Beziehungs- und Familienpastoral. Der Band wird durch Überlegungen zu einer christlichen Beziehungsspiritualität von Urs BAUMANN sowie durch praktische Impulse zur Ehe- und Familienarbeit in der Pfarrei von Madeleine WINTERHALTER und Niklaus KNECHT abgeschlossen. Da sich im Erfahrungsfeld von Ehe und Familie hohe Erwartungen an Kirche und Seelsorge richten, bieten die Beiträge praxisbezogene Anregungen sowie Orientierung und Ermutigung für eine zugleich realistisch informierte wie spirituell ausgerichtete Pastoral.

Christof BREITSAMETER, Bochum

* * *

- 48. GILBAR, Roy, *The Status of the Family in Law and Bioethics. The Genetic Context*. Aldershot u.a.: Ashgate 2005. 270 S., ISBN 0-7546-4545-2. 55,00 GBP.**

Das Thema der Studie von Roy GILBAR ist der Status Familienangehöriger im Kontext des Umgangs mit genetischer Information in Medizinrecht und Medizinethik. Den Hintergrund seiner Fragestellung bildet die Situation in Großbritannien. Der Autor geht dabei davon aus, dass Familie aufgrund der gesellschaftlichen Gegebenheiten biosozial verstanden werden müsse, also auch unabhängig von biologischer Verwandtschaft und Ehe, insofern die Auswirkungen genetischer Information familiäre Beziehungen grundsätzlich beeinflussen.

Der Umgang mit genetischer Information ist deswegen von besonderem Interesse, weil in diesem Zusammenhang zum einen die diagnostischen Möglichkeiten der Medizin bislang die präventiven und therapeutischen überwiegen; zum anderen deswegen, weil im Falle biologischer Verwandtschaft das Ergebnis genetischer Untersuchungen auch für Angehörige gelten könnte. Zudem ist die Aussagekräftigkeit genetischer (insbesondere prognostischer) Tests unterschiedlich,

so dass nicht in jedem Fall klar ist, welche Bedeutung sie sowohl für den Untersuchten als auch seine Angehörigen haben. Aus diesem Grund sind die psychischen Belastungen und deren Auswirkungen schwer abzuschätzen und fallen höchst unterschiedlich aus.

GILBAR benennt zwei Konfliktfelder hinsichtlich der Kommunikation von Gentests:

1. Recht des Patienten auf Vertraulichkeit im Gegensatz zum Recht der Angehörigen auf Information;
2. Interesse des Patienten, die erhaltene Information mit seinen Angehörigen zu teilen im Gegensatz zum Interesse von Familienmitgliedern am Recht auf Nichtwissen.

Daraus ergeben sich für ihn zwei konfligierende Verpflichtungen des Arztes:

1. Respekt vor Autonomie, Recht auf Vertraulichkeit und Privatsphäre des Patienten
2. Verpflichtung, Familienangehörigen beizustehen, die möglicherweise nicht zu seinem Patientenkreis gehören.

Um der Frage näher zu kommen, ob die Interessen Familienangehöriger rechtlich und ethisch angemessen beachtet werden, wenn es um den Umgang mit genetischer Information geht, rekurriert GILBAR zunächst auf die philosophische Liberalismus-Kommunitarismus-Debatte, wobei ihn hier schwerpunktmäßig die unterschiedlichen Subjektkonzeptionen interessieren: während nämlich das liberale Selbst ein zugleich autonomes ist, dessen Individualrechte im Mittelpunkt stehen und dessen Autonomie hauptsächlich Entscheidungsfreiheit bedeutet, konstituiert sich das kommunitaristische Selbst unter dem Primat des *Common good* sozial eingebettet mit einer relational verstandenen Autonomie, die also immer in Beziehung zu denken ist. Das kommunitaristische Modell kommt dem Autor insofern entgegen, als sich hier die Perspektive von engen Angehörigen bzw. Familienmitgliedern leicht einordnen lässt. Innerhalb von Familien, so gibt er unter Rekurs auf feministische Konzeptionen außerdem zu bedenken, sei eher eine *Care*-Ethik als eine Prinzipienethik angemessen. Gleichzeitig verweist er allerdings auf die Gefahren des Kommunitarismus vor allem in Bezug auf problematische Familienkonstitutionen und hält es für notwendig, die Individualperspektive neben der Anerkennung sozialer Einbettung des Subjekts ebenso aufrechtzuerhalten wie die grundsätzliche Gültigkeit von Prinzipien wie Gerechtigkeit und Gleichheit. So sollten Entscheidungen im gegebenen Kontext GILBAR zufolge zwischen wechselseitiger Verantwortung und Solidarität und dem Respekt vor der individuellen Entscheidung getroffen werden.

Rechtlich ergibt die vorliegende Studie eine Diskrepanz zwischen Familien- und Medizinrecht. Während familienrechtlich eine biosoziale Perspektive durchaus eingenommen werde, könne davon medizinrechtlich nicht gesprochen werden.

Das Medizinrecht sei grundsätzlich patientenzentriert und halte daher an der Exklusivität der Arzt-Patienten-Beziehung ebenso fest wie an der Tatsache, dass Ärzte nicht gegenüber Dritten verantwortlich seien. So ist die Vertraulichkeit zwischen Arzt und Patient nur dann nicht bindend, wenn der Arzt durch das Brechen der Schweigepflicht ernstzunehmenden physischen Schaden von Angehörigen abwenden kann. Eine rechtlich verankerte Pflicht dazu gibt es im englischen Recht allerdings nicht. Mediziner scheinen in Befragungen allerdings in signifikantem Maße der Meinung zu sein, dass die Schweigepflicht auch ohne Zustimmung des Patienten aufgrund des Umstands gebrochen werden dürfe, dass die Unterstützung der Familie den Zustand des Patienten verbessern könnte, was Patienten unter bestimmten Umständen in Ordnung finden, so GILBAR. Daraus schließt der Autor, dass anders als in der Medizin, in der die Bedeutung der Familie anerkannt und therapeutisch zu nutzen versucht werde, im Medizinrecht eine eher liberalistische Tradition vorherrsche und so aufgrund der unterschiedlichen Gewichtung der Rolle der Familie eine Kluft zwischen medizinischer Praxis und geltendem Recht bestehe. Die Frage nach der Überbrückung dieser Kluft im Sinne der Stärkung des Familienstatus' ist Thema der vorliegenden Arbeit. GILBAR schlägt vor, anstelle der rechtlichen Rahmenbedingungen (auch dafür bietet er mehrere Modelle an) die zugrunde liegenden ethischen Überzeugungen zum Gegenstand der Überlegungen zu machen und darüber indirekt das Recht zu beeinflussen. Er hält es für geboten, den Blick auf die familiäre Situation als wichtigen Eckpunkt professioneller Leitlinien aufzunehmen, um die Frage nach der Kommunikation der Ergebnisse aus genetischen Untersuchungen in der Arzt-Patienten-Beziehung grundsätzlich zu thematisieren und transparent halten zu können. Dies soll dem Patienten bei der Entscheidung über die Information der Familie helfen. Zugleich soll es dem Arzt ermöglichen, eventuell auftretende familiäre Spannungen zu lösen. Der hier verfolgte Ansatz erfordert ein hohes Maß an kommunikativen Fähigkeiten und Raum für diese Kommunikation sowohl im medizinischen Kontext als auch innerhalb der Familie. Das Recht sollte dabei die Aufgabe der Supervision für den Entscheidungsfindungs- und Kommunikationsprozess haben. Durch den Fokus auf die Kommunikation scheint dieser Ansatz in der Lage, die verschiedenen Interessen angemessen zu berücksichtigen: weder entscheidet der Arzt paternalistisch über den Patienten hinweg und verletzt damit die Vertraulichkeit der Arzt-Patienten-Beziehung, noch bleiben die Interessen der Familie unbeachtet. Dennoch ist auch dieses Modell nicht in der Lage, die auftretenden Konflikte im Umgang mit genetischer Information letztgültig zu lösen.

Die vorliegende Studie ist sowohl ethisch als auch rechtlich interessant. Sie enthält grundlegende Überlegungen zum Verhältnis von Ethik und Recht und zu den für den Kontext relevanten Begriffen und Modellen und ist daher durchaus für eine nähere Auseinandersetzung mit dem Thema empfehlenswert.

Katrin BENTELE, Tübingen

49. GLÖCKNER, Andreas, *Automatische Prozesse bei Entscheidungen. Das dominierende Prinzip menschlicher Entscheidungen: Intuition, komplex-rationale Analyse oder Reduktion?* (Schriften zur Sozialpsychologie, Bd. 9) Hamburg: Verlag Dr. Kovač. 274 S., ISBN 3-8300-2625-0. 88,00 EUR [D].

Wie trifft der Mensch Entscheidungen? Auf diese Frage liefert Andreas GLÖCKNER in seiner Studie *Automatische Prozesse bei Entscheidungen* interessante empirisch belegte Antworten.

Die Frage ist natürlich für den Kanonisten von großer Relevanz: Denn sowohl bei der Ehe als auch bei der Priesterweihe und den Gelübden hat er es mit Entscheidungen zu tun.

Andreas GLÖCKNER hat freilich als Psychologe geforscht und geschrieben. Außerdem ist genau zu differenzieren, was er untersucht hat – und auf welche Fragen genau seine Studie Antworten liefert und auf welche dementsprechend nicht.

Eine erste Einschränkung ist, dass er nur eine spezielle Form aus dem breiten Spektrum von Entscheidungen untersucht hat: Und zwar Entscheidungen, die auf *probabilistischen Schlussfolgerungen* beruhen. Ein Charakteristikum dieser Art von Entscheidungen ist, dass es grundsätzlich eine „korrekte“ Lösung gibt, die aber nicht direkt zugänglich ist: Herr S. möchte eine möglichst langlebige Uhr kaufen – die entscheidungsrelevante Variable „tatsächliche Lebensdauer der Uhr“ kann aber weder der Verkäufer noch der Hersteller verbindlich vorhersagen. Oder: Frau U. muss sich bei einer Quizshow für eine von vier vorgeschlagenen Antworten auf die Frage entscheiden: „Welche der folgenden vier Städte hat die meisten Einwohner: a) München, b) Hamburg, c) Köln, d) Düsseldorf“ – die vier Einwohnerzahlen wird sie aller Wahrscheinlichkeit nach nicht exakt wissen. Spätestens anhand der Beispiele wird deutlich, dass Andreas GLÖCKNER *kognitive* Entscheidungen untersucht hat, die nicht ohne weiteres mit *existentiellen* Entscheidungen verglichen werden können.

Gegenstand der Untersuchung ist, *wie* Menschen solche – auf probabilistischen Schlussfolgerungen basierende – Entscheidungen treffen. In der Theorie werden derzeit drei Antworten, oder: Entscheidungsstrategien, diskutiert. 1) *Rational-analytische* Strategien, die auf mathematischen normativen Modellen beruhen. Sie gewichten die für eine Entscheidungssituation relevanten Werte entsprechend ihrer Wahrscheinlichkeit und summieren sie auf. Solche Strategien erfordern verständlicherweise Zeit. Deshalb besteht unter psychologisch orientierten Entscheidungsforschern derzeit Konsens darüber, dass wir aufgrund der Begrenztheit unserer kognitiven Kapazitäten und der Vielzahl alltäglich zu bewältigender Entscheidungssituationen nicht in der Lage sind, ausschließlich rational-analytische Strategien anzuwenden. 2) *Reduktionistische* Strategien, die davon ausgehen, dass Menschen im Laufe ihres Lebens Informationen bezüglich

der Relevanz von Kriterien sammeln. Bildlich gesprochen verfügen wir über eine *Werkzeugkiste* (*adaptive toolbox*), die Entscheidungsstrategien enthält, mit denen wir schnell (*fast*) und sparsam (*frugal*) relevante Informationen erfassen und entsprechend Entscheidungen treffen. Diese Strategien erlauben Entscheidungen auch unter Zeitdruck. 3) *Intuitive* Strategien, die im Gegensatz zu den rational-analytischen Strategien den Einsatz nicht nur bewusster deliberater Prozesse postulieren, sondern auch den Einsatz unbewusster *automatischer* Prozesse; im Gegensatz zu den reduktionistischen Strategien aber nicht nur ein bloßes Erfassen, sondern auch die Modifikation von Informationen in ein konsistentes Gesamtbild voraussetzen. Solche Strategien ermöglichen ebenfalls schnelle Entscheidungen, wenn auch nicht ganz so schnelle wie die reduktionistischen. Als konkretes Beispiel für eine solche intuitive Strategie wird die von Andreas GLÖCKNER entwickelte *Consistency Maximizing Strategy* (*CMS*) vorgestellt und den Untersuchungen zugrunde gelegt.

Im empirischen Teil wird untersucht, welche dieser drei Entscheidungsstrategien am häufigsten verwendet wird.

Ein entscheidender Teil des Untersuchungsdesigns ist die Entwicklung eines Verfahrens, das es ermöglicht zu unterscheiden, ob bei einer Entscheidung reduktionistische oder intuitive Strategien verwandt wurden. Das scheint Andreas GLÖCKNER gelungen zu sein, so dass seine Untersuchung auch ein Meilenstein für die zukünftige Forschung über reduktionistische und intuitive Strategien darstellt. Die durchgeführten Experimente bestätigen die theoretische Annahme, dass in Entscheidungsprozessen Informationen modifiziert werden. Diese Beobachtungen sind ein Hinweis für den in der Theorie behaupteten Unterschied von reduktionistischen und intuitiven Prozessen und die Existenz einer *CMS*.

Das Ergebnis der Untersuchung ist schließlich, dass bei probabilistischen Schlussfolgerungen am häufigsten intuitive Strategien verwendet werden.

Zu diesem Ergebnis kommen auch die Untersuchungen zu gedächtnisbasierten probabilistischen Schlussfolgerungen, für die in der Vergangenheit eine vorherrschende Verwendung von reduktionistischen Strategien behauptet worden war. Diese Hypothese lässt sich nur für Entscheidungen unter sehr hohem Zeitdruck (die Entscheidung muss in drei Sekunden gefällt werden) aufrechterhalten.

So ist am Ende auf eine weitere wichtige Grenze der Untersuchungsergebnisse aufmerksam zu machen: Die durchgeführten Experimente belegen die Existenz und die Verwendung aller drei Strategien. Die intuitiven Strategien sind die am häufigsten verwendeten (stabil von 50-60% der Versuchspersonen). Daneben werden auch reduktionistische Strategien (20-30%) oder beide verwendet. Nur 1% der Versuchspersonen verwendete rational-analytische Strategien, deren Anwendung in den meisten Experimenten allerdings auch durch expliziten Zeitdruck praktisch ausgeschlossen wurde. Die Untersuchung gibt Auskunft über die

vorherrschende Strategie beim Treffen von Entscheidung – im Einzelfall bleibt daher eigens zu untersuchen, welche Strategie verwendet wurde.

Das Ergebnis der Studie ist insofern von grundsätzlichem psychologischen und anthropologischen Interesse, als es die Existenz von statistisch häufig vorkommenden *automatischen*, oder allgemeiner gesprochen: von nicht bewussten, sondern *unbewussten* Prozessen bei Entscheidungen belegt.

Markus WASSERFUHR, Mettmann

* * *

- 50. GREEN, David R. / OWENS, Alastair (Hrsg.), *Family Welfare. Gender, Property, and Inheritance since the Seventeenth Century. (Contributions in Family Studies, Bd. 18)* Westport, Conn.: Praeger Publishers 2004. 306 S., ISBN 0-313-32328-3. 74,95 USD.**

Unter dem Eindruck des demographischen Wandels werden in der öffentlichen Debatte Ehe und Familie wieder stärker in ihrer gesamtgesellschaftlichen Bedeutung erkannt. Auch die Diskussion um die rechtliche Ausgestaltung dieser Institutionen schreibt sich in diesen Zusammenhang ein. Wie sehr Politik, Soziologie und Recht dabei von einer historischen Perspektive profitieren können, zeigt der vorliegende, auf eine Sektion auf der dritten *European Social Science History Conference* (Amsterdam 2000) zurückgehende Sammelband. Unter dem Titel *Family Welfare* sind in ihm zehn historische Studien zu Instrumenten, Strategien und Praktiken der Ressourcenverteilung innerhalb der Familie und zwischen den Generationen zusammengestellt.

Der Ansatz ist betont international: Zwei Untersuchungen betreffen Frankreich, zwei Deutschland, zwei Schweden, jeweils ein Beitrag ist Südböhmen, dem Alpenraum, den Vereinigten Staaten sowie Amsterdam gewidmet. Einige Beiträge setzen in der Mitte des 17. Jahrhunderts an, der zeitlich späteste widmet sich Fragen des ehelichen Vermögensrechts in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts. Untersuchungsgegenstände sind die Erbrechtspraxis im Ancien Régime (Gérard BÉAUR, Land Transmission and Inheritance Practices in France during the ancien régime. Differences of Degree or Kind? [S. 31-46]), bei Migrantenfamilien in der Auvergne (Rose DUROUX, Emigration, Gender, and Inheritance. A Case Study of the High Auvergne, 1700-1900 [S. 47-71]) sowie Mechanismen der Altersvorsorge durch Nachfolgeregelungen im ländlichen Raum (Hermann ZEITLHOFFER, Headship Succession and Retirement in South Bohemia, 1640-1840 [S. 73-96]). Die Weite des den Studien zugrundeliegenden historisch-soziologischen Familienbegriffs wird an einer Arbeit zu Strategien der Unterhaltssicherung im Alpenraum deutlich (Sandro GUZZI-HEEB, Close Relatives and Useful Relatives. Welfare, Inheritance, and the Use of Kinship in an Alpine Dynasty, 1650-1800 [S. 97-120]), der gender-Aspekt steht bei der Analyse der Erbrechtsgestaltung bei zwei Familien der nordamerikanischen Geldaristokratie im Mittelpunkt (Marsha SHAPIRO ROSE, Wealth, Gender, and Inheritance

among the U.S. Elite. The Rockefellers and Bingham [S. 121-141]). Einige Beiträge beschäftigen sich besonders mit Versorgungsmechanismen für solche Personengruppen, die den typischen lebenslaufzyklischen Armutsrisiken ausgesetzt waren – Minderjährige, Waisen, Frauen und Witwen (Anne E. C. McCANTS, Family Networks and the Transmission of Assets. Managing the Property and Care of Orphans in Eighteenth-Century Amsterdam [S. 143-162]; Eve ROSENHAFT, Did Women Invent Life Insurance? Widows and the Demand of Financial Services in Eighteenth-Century Germany [S. 163-194]; Robert BEACHY, Women without Gender. Commerce, Exchange Codes, and the Erosion of German Gender Guardianship, 1680-1830 [S. 195-215]; Ann IGHE, Minors, Guardians, and Inheritance in Early Nineteenth-Century Sweden. A Case of Gendered Property Rights [S. 217-241]). Eine Studie zum ehelichen Güterrecht in Schweden in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts (Kirsti NISKANEN, Marriage and Economic Rights. Women, Men, and Property in Sweden during the First Half of the Twentieth Century [S. 243-267]) sowie eine Gesamtbibliographie (S. 269-298) schliessen den Band ab.

Dankenswerterweise haben die Herausgeber selbst versucht, die bei Tagungsbänden wohl unvermeidliche Heterogenität von Themen und Perspektiven in einem einleitenden Beitrag in den aktuellen Forschungsstand zur Geschichte der Familie und der historischen Armutsforschung einzuordnen (David R. GREEN / Alastair OWENS, Introduction. Family Welfare and the Welfare Family [S. 1-30]). In diesem dominiert schon seit langem ein weiter Armutsbegriff, der nicht allein auf die Befriedigung der materiellen Grundbedürfnisse abstellt, sondern auch „issues of social want related to status“, also die Befriedigung des Bedürfnisses nach angemessener sozialer Geltung einbezieht (S. 3). Die Familie wird ähnlich weit „not as a closed demographic unit, but as a transactional nexus involved in a mixed economy of welfare“ definiert (S. 2), womit sich die Autoren auf die auf E. THOMPSON zurückgehende Konzeptualisierung stützen, mit der in der historischen Armutsforschung die Aufmerksamkeit für die nicht-staatliche oder auch nicht kirchlich-institutionelle Armenfürsorge in den Vordergrund getreten ist. Die damit stärker beachteten Selbsthilfenetze und Austauschbeziehungen unterschiedlichster Art rücken die Familie (in ihrer weiten Definition) und die Ehe wieder stärker in das Blickfeld. Die vom Recht bereitgestellten Handlungsformen wie die Mechanismen des Transfers von materiellen und immateriellen Ressourcen durch das Ehegüter- und Erbrecht sowie unterschiedliche Formen des Vermögenstransfers zu Lebzeiten durch Schenkungen, Versicherungen oder Versorgungsverträge mit schuldrechtlicher oder dinglicher Wirkung sind nur als ein Teil dessen zu begreifen. Besonderes Gewicht legen die Herausgeber und die Autoren auf die *cultural constraints*, also die kulturelle Bedingtheit der Entscheidungen über den Ressourcentransfer, insbesondere den *gender-Aspekt*, sowie die Bedeutung der lebenslaufstrukturierenden Einschnitte (*life-course approach*).

So spiegelt der Band in seiner breiten thematischen und geographischen Streuung viele Facetten des in der intensiven Forschung der letzten Jahre immer reichhaltigeren Bildes der Geschichte der komplexen Strategien der Unterhaltssicherung in Zeiten wider, in denen die Unsicherheit über das eigene Überleben und Versorgtsein während der verschiedenen Phasen des Lebenszyklus mit ihren spezifischen Risiken zu den Grundbedingungen des Erlebens gehörte und in denen die Zentralität nicht-staatlicher Selbsthilfenetze, insbesondere der Familie, jedem selbstverständlich war.

Thomas DUVE, Buenos Aires

* * *

- 51. GRÖTSCH, Michael, *Möglichkeiten und Grenzen der Rechtsangleichung durch vertragliche Vereinbarungen im Rahmen der Vermögensauseinandersetzung bei Ehescheidung im deutsch-österreichischen Rechtsverkehr.* (Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung, Bd. 747) München: Herbert Utz Verlag 2007. 473 S., ISBN 3-8316-0673-0. 87,00 EUR [D].**

Die internationale Verflechtung des Arbeits- und Wirtschaftslebens und die Mobilität der Unionsbürger, durch die EG-Grundfreiheiten begünstigt, führten innerhalb der Europäischen Union zu einem beständigen Anstieg der Zahl der Ehen, bei denen die Ehegatten unterschiedliche Staatsangehörigkeiten haben oder in einem Land leben, dessen Staatsangehörigkeit sie nicht haben. In Bezug auf Deutschland und Österreich wird dies nicht nur durch die Niederlassungsfreiheit begünstigt, sondern durch die gemeinsame Sprache und die Nachbarschaft der Staaten zusätzlich gefördert. Steigend ist nicht nur die Zahl der Eheschließungen, die rechtliche Beziehungen zu mehreren Staaten aufweisen, sondern wegen der hohen Scheidungsrate in der Europäischen Union auch die Zahl der Scheidungsverfahren, die Rechtsfragen aufwerfen können. Dass es gerade in der Frage der Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten zu Streitigkeiten kommen kann, erscheint dabei wenig überraschend. Michael GRÖTSCH weist gleich in der zweiten Fußnote auf die Angaben des Statistischen Bundesamtes in Deutschland hin: demnach werden in Deutschland etwa 15% der Scheidungen für Ehepaare mit unterschiedlicher Staatsangehörigkeit ausgesprochen. In absoluten Zahlen sind das etwa 30.000 Scheidungen pro Jahr. Mit der Ehescheidung sind in der Regel auch die Scheidungsfolgen zu klären, wobei das Sachrecht eines der Staaten zur Anwendung kommen kann, dem die Ehegatten beide oder einer angehören, grundsätzlich kommt auch das Recht des Aufenthaltsstaates in Frage, zudem für das gerichtliche Verfahren die Zuständigkeit der Gerichte des Heimatstaates der Ehegatten oder aber des Aufenthaltsstaates. Identische Ergebnisse in der Rechtsanwendung sind derzeit nicht zu erreichen, da die jeweiligen Kollisionsnormen nicht so harmonisiert sind, dass sie alle zur Zuständigkeit der Gerichte eines bestimmten Staates und zur Anwendung eines bestimmten Sachrechts führen würden, zudem sind die anzuwendenden Bestimmungen in den

Rechtsordnungen nicht gleich. In der Europäischen Union ist beides nicht erreicht, es bestehen je eigene staatliche Regelungen für Scheidungs- und Scheidungsfolgenrecht, zudem grundsätzlich eigenständige Vorschriften zum Internationalen Privatrecht. Nur in einzelnen Bereichen bestehen einheitlich geltende Bestimmungen, z.B. im Bereich der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und betreffend elterliche Verantwortung.

Michael GRÖTSCH stellt die Problematik der Scheidungsfolgen bei Ehen zwischen Deutschen und Österreichern und die nötige Vermögensauseinandersetzung in seiner Dissertation dar, konkret die Bewältigung der Vermögensauseinandersetzung bei der Ehescheidung als Auflösung der vermögensrechtlichen Bindungen zwischen den Ehegatten. Zwischen den rechtlichen Vorschriften der beiden Staaten bestehen doch maßgebliche Unterschiede, so dass das Ergebnis eines gerichtlichen Verfahrens für die Beteiligten kaum vorhersehbar ist. Eheverträge oder Vereinbarungen über Scheidungsfolgen bergen das Risiko in sich, nicht zwingend in beiden Rechtsordnungen anerkannt zu sein, daher sucht GRÖTSCH auch zu einer Klärung zu kommen, ob und inwieweit durch vertragliche Regelungen der Ehegatten die beiden Rechtsordnungen aneinander angeglichen werden können, so dass mögliche Prognoseunsicherheiten und Interessenskonflikte wegen der Unterschiedlichkeit der beiden Rechtsordnungen angemessen zu bewältigen wären.

Nach der kurzen Einführung (A, S. 1-5) werden Grundlagen und maßgebliche Sachnormen für die Vermögensauseinandersetzung sowie deren internationalprivatrechtliche Qualifikation vorgestellt. In diesem großen Kapitel (B, S. 6-112) wird die Behandlung der Vermögensauseinandersetzung bei Ehescheidung im deutschen und im österreichischen Internationalen Privatrecht dargestellt. Besondere Beachtung erfahren die Themen Hausrat und Ehewohnung, die in der Praxis von großer Bedeutung sind; beides wird jeweils aus der Sicht des deutschen und des österreichischen bürgerlichen Rechts erklärt. Mit erfasst sind aber auch mögliche schuldrechtliche Verträge, ausdrücklich oder konkludent zwischen den Ehegatten abgeschlossen, wobei Vermögensverflechtungen im Scheidungsfall ebenfalls aufgelöst werden sollten. In der deutschen Rechtsprechung wird diesem Komplex offenbar eine immer größere Bedeutung beigemessen, auch bei Ehen, die dem gesetzlichen Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft folgen, worauf sich Ausgleichsansprüche beziehen können. Das Scheidungsrecht selbst und das Scheidungsfolgenrecht, das sich nicht auf die Vermögensauseinandersetzung bezieht, bleiben hier ausgeklammert. Die Grundzüge des österreichischen Rechts werden jedoch kurz dargestellt, um die wesentlichen Unterschiede zum deutschen Recht aufzuzeigen, und damit für den Leser gut nachvollziehbar gezeigt, warum einem Ehegatten gerade an der Anwendung des deutschen oder österreichischen Rechts in Unterhaltsfragen gelegen sein kann, während in der Vermögensauseinandersetzung das jeweils andere Recht zu einem für ihn günstigeren Ergebnis gelangen würde. Ausgeklammert bleibt auch der Versorgungsausgleich, der im österreichischen Recht nicht enthalten ist. Die

österreichischen Regelungen zur Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse, bezogen auf den gesetzlichen Güterstand der Gütertrennung, werden präsentiert und dabei klar dargelegt, dass primär eine einvernehmliche Aufteilung innerhalb gewisser Grenzen vorgenommen werden soll. Die nicht dem Aufteilungsanspruch unterliegenden Gegenstände oder Rechte werden klar benannt und der Schutzgedanke in der Abwägung, z.B. hinsichtlich Berufsausübung oder Unternehmen, in der Unterschiedlichkeit gegenüber dem Zugewinnausgleichsverfahren des deutschen BGB dargestellt, das nicht zwischen verschiedenen Vermögensmassen unterscheidet, sondern von einem gesamten zugewinnausgleichspflichtigen Anfangsvermögen ausgeht. Benachteiligungen sollen auch im österreichischen Recht ausgeglichen werden, wobei Michael GRÖTSCH die Gefahr manipulativer Vermögensverschiebungen im österreichischen Recht tendenziell größer sieht als im deutschen Recht, da nicht das gesamte Vermögen eines Ehegatten vom Aufteilungsanspruch erfasst wird. Ausgeführt werden Aufteilungskriterien und richterliche Befugnisse, angesprochen werden Ehepakete hinsichtlich ihrer Grundlagen und in Bezug auf den Aufteilungsanspruch, ebenso Fragen des nachehelichen Ehegattenunterhalts aus der Sicht des deutschen und des österreichischen Rechts.

Durch die unterschiedlichen Kollisionsnormen können deutsche und österreichische Gerichte zur Anwendung unterschiedlichen Sachrechts gelangen, und die Frage der sich daraus ergebenden Normenhäufung bzw. des Normenmangels wird behandelt, mit Untersuchung verschiedener Fallgruppen und Würdigung der Lösungswege, die Judikatur und Literatur dazu erörtern. Möglichkeiten, eine Rechtsangleichung über die kollisionsrechtliche Ebene zu erreichen, werden in Teil B II (S. 82-112) behandelt, wobei GRÖTSCH feststellen muss, dass die teilweise eingeschränkte Parteienautonomie im Internationalen Familienrecht dies häufig nicht zulässt. In Fallgruppen werden alle denkbaren Varianten durchgespielt und mit den rechtlichen Konsequenzen im angesprochenen Rahmen abgehandelt. Ehegatten mit je einer Staatsangehörigkeit ohne Aufenthaltswechsel mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland folgen dem deutschen Ehegüterstatut, wobei sich kein Normenwiderspruch ergibt und auch nicht ein hinkendes Rechtsverhältnis entsteht. Selbst ein Wechsel der Staatsangehörigkeit hätte keine Auswirkung, da auf die Rechtsverhältnisse bei der Eheschließung abgestellt wird. Hat das genannte Ehepaar den gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich, ist österreichisches Recht anzuwenden. Bei einem österreichischen Ehepaar mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland dagegen ist aus österreichischer wie deutscher Sicht das österreichische Recht Ehegüter- und auch Scheidungsstatut, jedoch sind für Ehewohnung und Hausrat die Vorschriften der (deutschen) Hausratsverordnung anzuwenden. Für Ehegatten mit doppelter Staatsangehörigkeit ohne Aufenthaltswechsel oder nach einer Veränderung des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltes werden die jeweiligen Fragen, die sich aus dem Normenmangel oder der Normenhäufung ergeben, dargelegt. Auch Sonderfälle zum Aufenthaltswechsel werden angesprochen, z.B. wenn dieser

zwischen der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages und dem Schluss der mündlichen Verhandlung erfolgt, oder wenn nur ein Ehegatte den Aufenthalt wechselt. GRÖTSCH kommt zum klaren Schluss, dass durch die Vermeidung eines Normenwiderspruchs noch nicht zugleich ein hinkendes Rechtsverhältnis vermieden werden kann, ein internationaler Entscheidungseinklang zwischen den je eigenen Rechtsordnungen lässt sich so nicht immer herstellen. Daher sollte man vorsorgend in den betreffenden Fällen überlegen, die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten schuldrechtlich auszugestalten oder auf eine gesellschaftsvertragliche Basis zu stellen, da für diese das gewählte Recht fort gilt, solange nicht die Vertragsteile durch erneute Rechtswahl ein anderes Recht für maßgeblich erklären. Daran knüpft sich die Frage, wieweit überhaupt eine Möglichkeit der Rechtswahl besteht, abgesehen von den indirekten Möglichkeiten über einen Wechsel der Staatsangehörigkeit. Hinsichtlich des Scheidungsstatus wird diese Möglichkeit weder im deutschen noch im österreichischen Recht vorgesehen, wohl aber hinsichtlich des Ehwirkungsstatuts. Nach herrschender Meinung ist die Rechtswahl immer nur mit Wirkung *ex nunc* möglich. Auch muss festgestellt werden, dass eine generelle und einheitliche Antwort auf die Frage nicht möglich ist, ob eine Rechtswahl in der geschilderten Thematik hilft, Normenwidersprüche zu vermeiden und hinkende Rechtsverhältnisse zu beseitigen; hier sind stets Einzelfallprüfungen nötig; tendenziell ist jedoch die Eignung in vielen Konstellationen grundsätzlich gegeben.

Im dritten Teil (C, S. 113-214) werden die Bestimmungen des österreichischen Rechts dargelegt, die für die Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten relevant sind, wobei vor allem die Unterschiede zum deutschen Recht aufgezeigt werden. Dieses Aufteilungsmodell kann wegen des Verweisungsverbotes des § 1409 BGB nicht generell übernommen werden, während eine vertragliche Regelung zumindest auf Teile des Ehegattenvermögens denkbar ist, was ausführlich dargelegt wird und hinsichtlich der Akzeptanz durch die deutsche wie die österreichische Rechtsordnung und Judikatur extensiv geprüft wird. Jede vertragliche Regelung dieser Art kann nur an diesen Unterschieden zwischen den Gesetzen beider Länder ansetzen, und diese mögliche Vertragsgestaltung auf sachlichrechtlicher Ebene wird in Teil D (S. 215-465) aufbereitet. Dabei wird wieder die österreichische Rechtslage untersucht, die Möglichkeiten für vertragliche Vereinbarungen bietet, aber auch Grenzen setzt, und eine Differenzierung zwischen vorsorgenden Vereinbarungen und Vereinbarungen im Zusammenhang mit einer Ehescheidung kennt. Konkrete Vertragsgestaltungen werden im Hinblick auf die Ergebnisse dieser Klärungen untersucht, wieweit sie zur Lösung der relevanten Fragen geeignet sind. Die in der deutschen Literatur vorgeschlagenen Regelungen für vorsorgende Vereinbarungen zwischen Ehegatten und für Scheidungsvereinbarungen, zur Bewältigung der in der Praxis am häufigsten auftretenden Probleme, werden auf ihre Tauglichkeit geprüft, wieweit sie sinnvoll in das österreichische Recht umgesetzt werden können. Die Formerfordernisse für Vereinbarungen werden aus Sicht beider Rechtssysteme dargelegt,

wieder untergliedert in vorsorgende Vereinbarungen und Scheidungsfolgenvereinbarungen, Notariatsakt oder gerichtlicher Vergleich und die gegenseitige Anerkennung von Notariatsakten in beiden Ländern. Vorgeschlagen werden einzelne Bestimmungen, die bei der Gestaltung von Eheverträgen sicherstellen sollen, dass jeder Vertragspartner die eingegangene Verpflichtung auch erfüllt, z.B. Sicherheiten oder Wertsicherungsvereinbarungen; behandelt werden auch die möglichen Gründe für eine Unwirksamkeit oder nachträgliche Anfechtung, sowie die inhaltliche Kontrolle und die Frage der gerichtlichen Geltendmachung. Ziel einer Vereinbarung aus der Sicht der Problematik des Kollisionsrechts wäre, durch vertragliche Vereinbarungen der Ehegatten bezogen auf den Einzelfall die beiden Rechtsordnungen aneinander anzugleichen, sodass sie in ihren Rechtsfolgen in diesem Einzelfall nicht mehr oder nur mehr kaum voneinander abweichen (S. 286). Dazu bietet GRÖTSCH im Folgenden klare Rahmenangaben, innerhalb derer sich Vertragsvereinbarungen bewegen können, ebenso die inhaltlichen Vorgaben, die als ausdrückliche gesetzliche Vorgaben zu berücksichtigen sind. In der Bewertung wird u.a. besonders auf die Haftungsfragen eingegangen, die bei gemeinsam eingegangenen Verbindlichkeiten in der Praxis besonders problematisch sind. Ehegattengesellschaften, Dienst- und Arbeitsverträge oder sonstige schuldrechtliche Vereinbarungen, Schenkungen unter Ehegatten und andere ehebedingte Zuwendungen, die nach herrschender Meinung in der deutschen Literatur den Artt. 27 ff. EGBGB unterliegen und daher eine Rechtswahl ermöglichen, ebenso Ansprüche aus Miteigentum, dessen Aufhebung nach deutschem und österreichischem Recht als schuldrechtlicher Anspruch qualifiziert wird, und Gesamtschuldverhältnisse mit möglichen Regress- oder Ausgleichsansprüchen im Innenverhältnis sind zu bedenken und einer Regelung zuzuführen.

Abschließend legt Michael GRÖTSCH in Zusammenfassung und Ausblick (E, S. 466-473) noch einmal dar, dass Österreich und Deutschland eigenständige Regelungen des Scheidungs- und Scheidungsfolgenrechts haben, ebenso grundsätzlich zum Internationalen Privatrecht. Eine Harmonisierung der beiden Rechtsordnungen besteht noch nicht, was die Gefahr mit sich bringt, dass es im deutsch-österreichischen Verhältnis bei der Vermögensauseinandersetzung von Ehegatten zu unterschiedlichen rechtlichen und wirtschaftlichen Ergebnissen kommen kann. Klar wird die Unterschiedlichkeit der Grundkonzeption der Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten nach dem österreichischen und dem deutschen Recht aufgezeigt, besonders auffallend im Fall von unternehmerisch gebundenem Vermögen. GRÖTSCH empfiehlt daher eine eigenständige vertragliche Vereinbarung des Vermögensausgleiches, die jedoch in dem Staat durchführbar sein muss, in dem sich der Vermögensgegenstand befindet. Solange noch offen ist, wie erfolgreich die Bemühungen auf der Ebene der europäischen Union zur Harmonisierung des Familienrechts der Mitgliedsstaaten sein können, bleibt der Bedarf an derartigen angleichenden vertraglichen Regelungen sicher aufrecht.

Wer als Ehepartner in einer deutsch-österreichischen Ehe je vor den Trümmern seiner Ehe stehen sollte und im Zuge der Scheidung eine Regelung der Vermögensfragen finden muss, wird hier bestens beraten und informiert, bezogen auf die Möglichkeiten der anzuwendenden Rechtsgrundlagen. Die vergleichende Darstellung der verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen mit ihren jeweiligen Folgewirkungen ist sehr gut aufbereitet, Empfehlungen sind immer gut begründet. Das Literaturverzeichnis bietet einen umfassenden und aktuellen Überblick zu Gesetzesausgaben und Literatur zu den rechtlichen Vorgaben beider Staaten. Ein Sachverzeichnis wurde nicht erstellt, doch bietet die sehr detaillierte Übersicht im Inhaltsverzeichnis entsprechende Hilfe für den Leser, der bestimmte Themen sucht.

Michael GRÖTSCH hat einen umfassenden Überblick über die genannten Rechtsfragen geboten, der praktisch keine Fragen offen lässt, und sich für jeden Anwalt, der sich mit Scheidungen deutsch-österreichischer Ehepartner beschäftigt, als exzellenter Ratgeber erweisen wird. Für kirchliche Beratungsstellen kann diese Arbeit ebenfalls interessant sein, da die angesprochenen Themen auch in der Praxis der kirchlichen Ehe- und Familienberatung vorkommen, und zumindest eine gut fundierte erste Antwort ermöglichen.

Elisabeth KANDLER-MAYR, Salzburg

* * *

52. GUERRINA, Roberta, *Mothering the Union. Gender Politics in the EU*. Manchester: Manchester University Press 2005. 179 S., ISBN 0-7190-6584-4. 55,00 GBP.

Die Geschlechterpolitik der Europäischen Gemeinschaft konkretisiert sich in der gemeinschaftlichen Familienpolitik und den Regelungen zum Mutterschaftsrecht. Roberta GUERRINA, Dozentin für Politikwissenschaften an der Universität von Surrey, fragt in ihrer Untersuchung, welche Ziele die Familienpolitik der Gemeinschaft verfolgt. Dadurch nähert sie sich den Wertvorstellungen, auf denen die geschlechtsbezogene Politik der EU gründet. Mithilfe der Analyse von Mutterschaftsrechten und familienfördernden Maßnahmen der EU will sie aufzeigen, inwieweit geschlechtsbezogene Annahmen und Vorstellungen den Gesetzgebungsprozess beeinflussen.

Die Verf. stellt ihrer Untersuchung die feministische Auslegung der Begriffe *Gleichheit*, *Verschiedenheit* und *Mutterschaft* voran. Dabei verbindet sie poststrukturalistisch-feministische, radikalfeministische und liberalfeministische Deutungen der Begriffe. Sie arbeitet heraus, dass formale und materielle Gleichheit nicht gleichgesetzt werden dürfen. Die Begriffe *Frau* und *Mutter* werden in ihrem Ansatz als Konstrukte gekennzeichnet. Beide Begriffe verfügten sowohl über eine biologische als auch über eine soziale Dimension. Die soziale Ebene der Begriffe sei nicht statisch, sondern veränderbar. In der von GUERRINA vorgenommenen Untersuchung wird daher im Folgenden die in der EU vorherr-

schende *Rollenzuschreibung* in Bezug auf die Begriffe *Frau* und *Mutter* hinsichtlich ihres Eingangs in das Selbstverständnis der Europäischen Gemeinschaft und konkret in Gesetzesakte der EU untersucht.

Der feministische Theorierahmen stellt den Hintergrund für den Fortgang der Untersuchung. Die Analyse der Politikfelder Frauen, Gleichberechtigung und Beschäftigung nimmt GUERRINA folglich vor der Folie feministischer Entwürfe zu Fragen von Gleichberechtigung, der Trennung der öffentlichen und privaten Sphäre, der Vereinbarkeit von Familie und Beruf, der sozialen und politischen Bewertung der Mutterschaft und der sozialen Konstruktion des Begriffs *Frau* und *Mutter* vor.

Die Verf. bietet zunächst einen geschichtlichen Überblick über die Entwicklung von Frauenrechten in Europa anhand der Themenschwerpunkte gleiche Entlohnung, Gleichbehandlung, gleiche Zugangschancen zu Beschäftigung und Beruf und anderen Gütern und beleuchtet die weitere Entwicklung von Gleichberechtigungsfragen im Zuge des europäischen Konstitutionalismus'. Sie stellt eine Verbreiterung der politisch anvisierten Themen fest; der enge Fokus auf gleiche Entlohnung sei zugunsten unterschiedlicher geschlechtsbezogener Angelegenheiten aufgegeben worden, allerdings nur, insoweit diese für die Mitgliedsstaaten über politische und ökonomische Bedeutung verfügten. Eine Ablösung vom Ziel der Gleichberechtigung im Rahmen der Erwerbsarbeitsgesellschaft sei nicht erfolgt. Vor diesem Hintergrund lassen sich, so die Verf., auch aktuelle Entwicklungen der gemeinschaftsrechtlichen Gesetzgebung wie die Grundrechtscharta, der Verfassungsvertrag und der Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen besser einordnen. Sieht die Verf. in dieser Entwicklung eine Verbreiterung der politischen Geschlechterfragen über den Bereich der Gleichberechtigung im Bereich der Beschäftigung hinaus angedeutet, so beurteilt sie die Relevanz neuerer Themen skeptisch, insoweit die Gemeinschaft weiterhin vor allem den gemeinsamen Markt fördere und die EU-Bürger als Teilnehmer am Marktgeschehen in den Blick nehme.

Im nächsten Kapitel stellt GUERRINA die Frage, ob das Ziel der Gemeinschaft, die Vereinbarkeit von Beruf und Familie zu fördern, der materiellen Gleichheit von Männern und Frauen in der EU diene. Als Untersuchungsobjekte zieht GUERRINA die Richtlinie 92/85/EWG des Rates vom 19. Oktober 1992 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Müttern am Arbeitsplatz, die Empfehlung 92/241/EWG des Rates vom 31. März 1992 zur Kinderbetreuung, die Richtlinie 96/34/EG des Rates vom 3. Juni 1996 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Elternurlaub, die Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23. November 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung und die Richtlinie

97/81/EG des Rates vom 15. Dezember 1997 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit heran. Bei allen positiven Effekten, über die die untersuchten Dokumente für eine erhöhte Vereinbarkeit von Beruf und Familie für Frauen verfügten, sei doch, so die Verf., eine Gewährleistung materieller Gleichheit nicht gegeben. Vielmehr werde an der traditionellen Rollenverteilung, die der Frau die Haus- und Familienarbeit zuweise, festgehalten, mit dem Ergebnis, dass Frauen bei Beteiligung am Erwerbsleben vielfach eine Doppelbelastung zu tragen hätten. Eine Vereinbarkeit von Beruf und Familie für Männer würde nicht gefördert, der Mann erfülle weiterhin die zentrale Rolle in der Erwerbsarbeitsgesellschaft. Daher böten die genannten Dokumente eher „Frauenschutzrechte“ als echte Ansätze materieller Gleichberechtigung der Geschlechter.

In einem weiteren Schritt untersucht GUERRINA die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs hinsichtlich Aussagen zu den Rechten von Frauen, Familienverhältnissen und der Rollenverteilung von Männern und Frauen bei Erziehungsurlaub, Kinderbetreuung und Erziehungsberechtigung. Die Verf. kennzeichnet den Europäischen Gerichtshof als Anwalt der Frauenrechte. Das Gericht bemühe sich, materielle Gleichberechtigung und ökonomische Interessen der Erwerbsarbeitsgesellschaft in Einklang zu bringen. Dies allerdings unterliege der Einschränkung, dass tradierte hierarchische Machtstrukturen im Geschlechterverhältnis nicht zureichend angefragt würden.

Im Anschluss präsentiert die Verf. zwei Länderbeispiele, Großbritannien und Italien. Mit Blick auf frauen- und familienbezogene politische Maßnahmen in Italien konstatiert die Verf., diese dienten vor allem der Beibehaltung der Bindung der Frau an Haus- und Familienarbeit und somit der Aufrechterhaltung der traditionellen Machtverhältnisse zwischen den Geschlechtern. Es bestehe eine starke Affinität zur Rolle der Frau als Hausfrau. In Großbritannien sei eine Auseinandersetzung über die materielle Gleichberechtigung von Männern und Frauen durch die wachsende Rolle des Marktes überlagert worden. Der primäre Fokus auf Marktbedürfnisse habe die politische Agenda bestimmt und eine Diskussion über der Erwerbsarbeitsgesellschaft zugrunde liegende Rollenstrukturen der Geschlechter ausgesetzt.

Ist formale Gleichberechtigung in der Europäischen Gemeinschaft gewährleistet, so zeigt die Untersuchung von GUERRINA, dass der Prozess hin zu einer materiellen Gleichberechtigung noch im Gange ist. Er kann nur gelingen, wenn bestehende hierarchische Machtverhältnisse der Geschlechter aufgebrochen werden und die Zuweisung der öffentlichen Sphäre an den Mann, der privaten an die Frau aus dem politischen Diskurs schwindet. Dies werde nur geschehen, so die Verf., wenn sich das wirtschaftliche Europa stärker hin zu einem sozialen Europa entwickle. Als Bestandsaufnahme und Wegweiser zu einem geschlechterdemokratischen Europa ist das vorliegende Buch ein wichtiger Beitrag.

Judith HAHN, Eichstätt

53. GUZ, Tadeusz (Hrsg.), *Das Naturrecht und Europa*. (Ad Fontes. Schriften zur Philosophie, Bd. 3) Frankfurt a.M. u.a.: Peter Lang 2007. 462 S., ISBN 3-631-55988-8. 74,50 EUR [D].

Der Band ist redaktionell Weihnachten 2005 abgeschlossen worden, wie aus dem Vorwort ersichtlich (S. 11). Der Herausgeber ist Professor und Lehrstuhlinhaber für Rechtsphilosophie und Prodekan der Externen Fakultät für die Juristisch-Ökonomischen Wissenschaften der Katholischen Universität Lublin (S. 149). Der Band enthält 21 Beiträge, überwiegend in Deutsch, drei in Polnisch mit kurzen Zusammenfassungen des Herausgebers in Deutsch, drei in Englisch, je einen in Französisch und in Spanisch. Der Sammelband ist einer objektiven metaphysischen Seinsordnung verpflichtet, die in Gott gründet und mit der menschlichen Vernunft erkannt werden kann. Die Beiträge sind schwerpunktmäßig nach Philosophie, Recht und Theologie gruppiert. Anliegen ist die Erinnerung an das naturrechtliche Erbe Europas und seine aktualisierende Bewahrung.

Die einzelnen Themen betreffen nicht ausschließlich naturrechtliche Spezialfragen, sondern greifen in kulturwissenschaftliche und gesellschaftsgeschichtliche Bereiche über. Der rote Faden insgesamt ist die Lehre des hl. THOMAS VON AQUIN und ihre thomistische Interpretation.

Der erste Beitrag ist auf Polnisch verfasst (S. 15-34). Er stammt von Mieczysław A. KRAPIEC OP, Ordentlicher Professor für Philosophie und Mitbegründer der „Philosophischen Lubliner Schule“ (S. 15) und wird vom Herausgeber kurz auf Deutsch wiedergegeben: „Zusammenfassung des Artikels ‚Ius als das Naturrecht – die Natur des Rechts‘“ (S. 35-37). *Ius* ist eine Berechtigung. *Ius* ist die „Seele“ der rechtlichen Norm, der *lex*. *Lex* als Rechtsnorm ist die Verschriftlichung des *ius naturale*, des Naturrechts. Die natürliche Rechtsordnung beruht auf den zwischenmenschlichen Relationen.

Der nächste Beitrag ist bereits 2002 ebenfalls auf Polnisch veröffentlicht worden (S. 39-61) von Stanisław WIELGUS, Bischof des Bistums Plock in Polen, ordentlicher Professor, Leiter des Wissenschaftlichen Rates des Interfakultativen Instituts für die Kulturgeschichte im Mittelalter, Leiter des Lehrstuhls für die Geschichte der Philosophie in Polen, Johannes-Paul-II.-Katholische Universität Lublin (S. 39): „Recht in der mittelalterlichen europäischen Kultur“, zusammengefasst vom Herausgeber (S. 63-65). Obwohl die Quelle des Rechtes in der Religion oder in Gott gesehen wurde, kam es nicht zu einer Theokratie wie in Israel oder im Islam. Man unterschied zwischen staatlichem und kanonischem Recht und zwischen dem Recht und der Ordnung der Sittlichkeit. Die mittelalterlichen Universitäten entstanden aus kirchlichen, theologischen, philosophischen und rechtlichen Bildungsstätten.

Es folgt von Leo ELDERS SVD, Professor für Metaphysik am Institut für Philosophie „Rolduc“ in Kerkrade in den Niederlanden (S. 67): „St. Thomas’s Doctri-

ne of the Natural Law“ (S. 67-90). Der Text ist ein Kapitel aus *The Ethics of St. Thomas Aquinas* (2005) desselben Autors. ELDERS fasst die Lehre des hl. THOMAS zum Naturrecht zusammen, die analoge Verwendung des Gesetzesbegriffes, seinen Vernunftcharakter, die Gemeinwohlorientierung, seine Verankerung im ewigen Gesetz und seine Ableitung aus den natürlichen Neigungen. Anschließend entfaltet er Quaestio 94 aus I-II der *Theologischen Summe* und setzt sich mit zeitgenössischen Moraltheologen wie M. RHONHEIMER, G. GRISEZ, J. FINNIS oder J. BOYLE auseinander.

Es schließt sich an von Jörgen VIJGEN, Dozent für Philosophie an den Priesterseminaren der Bistümer Haarlem und den Bosch (S. 91): „Réflexions thomistes sur les fondements de la loi naturelle“ (S. 91-103). In einem ersten Abschnitt kritisiert der Autor die moderne Gleichsetzung des Menschen mit seinem Gewissen und den sich daraus ergebenden Hedonismus und Utilitarismus. Im zweiten Abschnitt betont er den Vorrang der Metaphysik vor der Ethik und der Weisheit vor der Klugheit. Der dritte Abschnitt weist auf die Abhängigkeit der Geschöpfe vom ewigen Gesetz hin und hebt hervor, dass der Mensch Anteil an der Vorsehung hat, indem er für sich und andere vorsorgt (STh I-II q.91 a.2). Die natürlichen Neigungen als solche sind nicht die moralische Ordnung, sondern müssen von der Vernunft geleitet werden. Im vierten und letzten Abschnitt wendet VIJGEN diese Lehren auf die menschliche Geschlechtlichkeit an: „Die Kontrazeption ist schlicht und einfach die Zurückweisung der metaphysischen Wahrheit der göttlichen Vorsehung“ (S. 102). Die Leugnung der Wirklichkeit des Schöpfers führt zur Negation der im Naturgesetz gegründeten Menschenwürde und ist umgekehrt „ein Hindernis für die Erkenntnis der Existenz Gottes“ (S. 103).

Berthold WALD, ordentlicher Universitätsprofessor für Systematische Philosophie an der Theologischen Fakultät Paderborn (S. 105) untersucht „Die Bestimmung der *ratio legis* bei Thomas von Aquin und Johannes Duns Scotus. Zur Frage der Kompatibilität mittelalterlicher Naturrechtstheorien“ (S. 105-126). Der überarbeitete Beitrag ist zuerst erschienen in: *Mensch und Natur im Mittelalter*, ed. A. ZIMMERMANN (1992). Die bis heute hochbedeutsame mittelalterliche Kontroverse verdichtet sich in der Feststellung des DUNS SCOTUS, dass, wer „die konkreten Gebote der Nächstenliebe beachtet, zwar das Gesetz der Liebe [erfüllt], aber doch nur so, wie er es kraft göttlicher Anordnung erfüllen soll und nicht, wie es sich einschlußweise als notwendige Folgerung aus der *lex naturalis* ergibt“ (S. 122 f.).

Der nächste Beitrag rekurriert auf das klassische Naturrecht, das sich von der vorchristlichen Antike bis zum Ausgang des Mittelalters erstreckt: Elio A. GALLEGO GARCÍA, Professor für Rechtstheorie und Rechtsphilosophie; Prorektor für wissenschaftliche Forschung in der San-Pablo-CEU-Universität (S. 127): „El derecho natural clásico: entre la *auctoritas* y la *potestas*“ (S. 127-147). Die Autorität ist das Frühere, Grundlegendere, Größere, die Macht, das Abhängige, Un-

tergeordnete, Dienende: die Autorität hat eine *magis-teriale*, die Macht eine *minis-teriale* Funktion (S. 129). Der Polarität von Autorität und Macht entspricht die von *ius* (Recht) und Gesetz (*lex*).

Der spätmittelalterlich-frühneuzeitliche Voluntarismus macht die Unterscheidung von Autorität und Macht überflüssig. Das Naturrecht wird auf einen theonom Positivismus reduziert. Mit der Notwendigkeit einer neutralen, von religiösen Bekenntnissen unabhängigen politischen Theorie als Grundlage des Zusammenlebens hat GROTIUS das moderne Naturrecht inauguriert. In der Lehre BODINS von der Souveränität des modernen Staates werden Autorität und Macht vermischt. Damit wird nicht nur die Gerechtigkeit des Rechtes fraglich, sondern auch der Weg in den Absolutismus beschritten. Der moderne Staat hat dadurch, dass er die Autorität total für sich arrogiert hat, sie der anderen großen Quelle der Autorität entzogen, der Kirche. KANT hat in seiner berühmten Schrift *Was ist Aufklärung?* eine neue Art von Autorität herausgestellt, die sich radikal gegen die traditionelle Autorität wendet, nämlich die Autorität der Vernunft, und zwar als Freiheit, „von seiner Vernunft in allen Stücken öffentlichen Gebrauch zu machen“.

Während der Klerus und die Monarchisten die speziellen Rechte auf die Ebene des göttlichen Rechtes erhoben haben, rekurrten die Revolutionäre auf die Natur. Während jedoch die Aufklärer von Natur sprechen, meinen sie nicht dasselbe wie die frühen griechischen Philosophen. Das Naturrecht der Aufklärer ist eine Vernunftkonstruktion aufgrund einer logischen Ableitung aus einem Axiom. Die griechischen Philosophen dachten beim Naturrecht an die Wahrheit des Seins (*aletheia tou ontos*) und führten es auf eine göttliche Autorität zurück. Die von SOKRATES inaugurierte Tradition vertritt den Primat der Kontemplation vor der Aktion. Die alten Philosophen haben die Traditionen und Autoritäten ihrer Zeit kritisiert wegen ihres Wunsches nach der wahren Tradition und der einzigen Autorität.

Der Herausgeber Tadeusz GUZ betrachtet „Gott als den Urheber des Naturrechts“ (S. 149-179). Er befürwortet die Rückkehr zur metaphysischen Begründung des Naturrechts. Ausschlaggebend ist, dass das ewige Gesetz und das Naturrecht als der dem Menschen mit der Vernunft erkennbare Ausschnitt daraus die vom Schöpfer in die Geschöpfe gelegte Finalität verkörpern. Der vorreformatorische Voluntarismus, die reformatorische Trennung des Naturrechts von seiner metaphysischen Grundlage und die Etablierung des modernen Naturrechts haben den relativistischen Rechtspositivismus vorbereitet.

Horst SEIDL bezieht sich in seinem Beitrag „Zur Diskussion über das Naturrecht aus philosophisch-anthropologischer Sicht“ (S. 181-199) zunächst auf Wolfgang WALDSTEIN. Er argumentiert gegen den neuzeitlichen Rechtspositivismus vorwiegend rechtshistorisch. Dann wendet sich SEIDL anthropologischen Überlegungen zu. Den Normen eignet nicht nur eine ideale, sondern auch eine extramentale Realität, beispielsweise die Disposition der Menschen zur „Gemein-

schaftsfähigkeit“ (S. 190). Die platonische Seelenhierarchie mit der Herrschaft der Vernunft über die Triebe ist die „Wesensordnung im Menschen“ (S. 192), auf die sich das Naturrecht gründet. ARISTOTELES erklärt die Vereinbarkeit der Unveränderlichkeit des Gerechten mit der Wandelbarkeit des menschlichen Lebens mit der unveränderlichen „Anlage zu sittlich gutem Handeln“ und ihrer Veränderung durch den Erwerb von Tugenden oder Lastern (S. 193 f.). Diese Doppelseitigkeit gelangt auch in der klassischen Gewissenslehre in der Unterscheidung von *synderesis* und *conscientia* zum Ausdruck.

Ermanno PAVESI, Dr. med., Dozent für Psychologie an der Gustav-Siewerth-Akademie Weilheim-Bierbrunn und an der Theologischen Hochschule Chur (S. 201), behandelt „Die Krise der Familie und die Ideologie vom ‚Tod des Vaters‘“ (S. 201-219). Er unterscheidet mit Alexander MITSCHERLICH (*Auf dem Weg zur vaterlosen Gesellschaft* [2003]) eine Vater-Identifikation ersten Grades mit dem leiblichen Vater von einer zweiten Grades mit anderen Vater-Gestalten wie Erziehern, Vorgesetzten oder Amtsträgern. Die mangelhafte Identifikation mit den Eltern und speziell dem leiblichen Vater erschwert den Jugendlichen die Findung des seelischen Gleichgewichtes und die Übernahme der Elternrolle.

Die Wichtigkeit der Väter für Tradition und Kontinuität in der Gesellschaft verbindet diesen Beitrag mit denen von Elio GARCIA und Tadeusz GUZ.

Die Studie Winfried ROHRS: „Ontologische Grundlagen der menschlichen Natur im Werk Viktor E. Frankls – eine kritische Analyse aus thomanischer Sicht“ (S. 221-246) fragt, ob sich die anthropologischen Annahmen FRANKLS mit dem substanzontologischen System des THOMAS VON AQUIN vereinbaren lassen und stellt abschließend fest: „Die Analysen der ontologischen Grundlagen im Werk Frankls haben gezeigt, dass Frankl einen relationsontologischen Ansatz expliziert, aber einen substanzontologischen impliziert“ (S. 244).

Katarzyna STEPIEN, Magister und Assistentin am Lehrstuhl für Metaphysik der Katholischen Universität Lublin (S. 247), beleuchtet das Verhältnis von „Human rights and Nature“ (S. 247-255). Der universale und unverbrüchliche Anspruch der Menschenrechte ist gefährdet, weil ihnen die Grundlage in der metaphysisch verstandenen Natur der menschlichen Person fehlt.

Karel MÁCHA, ordentlicher Professor für Philosophie/Soziologie an der Gustav-Siewerth-Akademie, Honorarprofessor an der Karls-Universität Prag (S. 257), skizziert unter der Überschrift „Rechtsphilosophie und normative Wissenschaft (Methodologische Aspekte)“ (S. 257-263) die Schwierigkeiten, eine integrale Wissenschaft vom Menschen zu begründen.

Der letzte Beitrag zum Leitwort „Philosophie“ des Sammelbandes von Lina BÖRSIG-HÖVER, Lehrbeauftragte, freiberufliche Dozentin für Philosophie (S. 265), über das „Phänomen Europa“ (S. 265-299) erfasst die Gestalt Europas primär als Ergebnis christlicher Herrschaft und spricht in diesem Sinne von einem „davidischen Prinzip“ (S. 278, 297). Europa hat die Aufgabe, „die Königs-

herrschaft Christi vorzubereiten und selbst schon eine aktuelle Repräsentation dieser Königsherrschaft zu sein“ (S. 276). Die Bezugnahme auf das „*dauidische Königtum*“ (S. 277) unterstreicht die Fortgeltung des *Alten Testaments* und die jüdischen Wurzeln der europäischen Kultur (S. 279-281). Der Mythos von Hagar und Ismael macht die Muslime zum „älteren Brudervolk des jüdischen Volkes“ (S. 284). Europa ist „ein geistiges Ereignis mit einer mehr oder weniger zufälligen Geographie“ (S. 293). Unter den Spanischen Habsburgern ist es für kurze Zeit zu einem christlichen Weltreich geworden (S. 296). Die EU ist jedoch geradezu „von einem anti-europäischen Geist getragen“ und trägt den Keim der Auflösung in sich (S. 299).

Wolfgang WALDSTEIN, ehemals ordentlicher Universitätsprofessor für Römisches Recht an der Universität Salzburg, ordentlicher Professor em. für *Ius commune* an der Lateran-Universität (S. 303), leitet die Beiträge zu „*Iura und Kanonisches Recht*“ mit „*Naturrecht in der europäischen Rechtsentwicklung*“ (S. 303-327) ein. Weil „im römischen Recht nur wenige Materien durch Gesetze geregelt waren..., [haben] bei der Entscheidung konkreter Rechtsfälle [...] die Juristen seit dem 2. Jh.v.Chr. nachweislich auch Naturrecht angewandt“ (S. 306). So konnte sich allmählich eine „*Naturrechtspraxis*“ (S. 311) entfalten, ohne dass es eine ausgefeilte Begrifflichkeit gegeben hat (S. 312). Diese „*Naturrechtspraxis*“ hat 533 n. Chr. in den *Digesten* Kaiser JUSTINIANS ihren Niederschlag gefunden (S. 317). In den neuzeitlichen europäischen Kodifikationen (*Preußisches Allgemeines Landrecht* [1794], *Code Civil* [1804], *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* [1811]) haben die Erfahrungen der römischen *Iurisprudenti* und ihre Rechtsfiguren weitergewirkt, und noch 1950 versteht sich die *Europäische Menschenrechtskonvention* von diesem geistigen Erbe her. Über die allgemeinen Rechtsgrundsätze erstreckt sich das bis in die Praxis der europäischen Gerichte.

Der polnische Beitrag Józef KRUKOWSKI, ordentlicher Professor für öffentliches Kirchenrecht und Verfassungsrecht an der Katholischen Universität Lublin und für das Bekenntnisrecht an der Kard.-St.-Wyszynski-Universität Warschau (S. 329) über die „*Problematik der Beziehungen zwischen Staat und Kirche im Recht der Europäischen Union*“ (S. 329-339) wird vom Herausgeber resümiert (S. 341-342). Die europäische Einigung hat sich zunächst auf wirtschaftlicher und rechtlicher Basis vollzogen, während Kultur, Religion und die Stellung der Kirchen den Mitgliedsstaaten überlassen worden sind. Es ist nicht geklärt, welches der drei Modelle Bekenntnisstaat, areligiöser Staat oder gemäßigt-laizistischer Staat die EU für ihr Verhältnis zu den Kirchen übernimmt. KRUKOWSKI konstatiert ein Defizit beim Schutz der Religionsfreiheit im institutionellen Bereich. „Der Apostolische Stuhl will keinen Bekenntnischarakter der EU“, wohl aber erwartet er die *invocatio Dei* in der Verfassung.

Volodymyr KOSSAK, ordentlicher Professor für Zivil- und Prozessrecht an der Ivan-Franko-Nationale-Universität Lemberg; Lehrstuhlinhaber für Zivilrecht an

der Katholischen Universität Lublin (S. 343) beschreibt die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz des natürlichen Rechtes auf Leben in der Ukraine im Rahmen der internationalen Konventionen, im Einzelnen die Zustimmungsfähigkeit, die freiwillige Teilnahme an medizinischen Versuchen, den Schwangerschaftsabbruch, die Sterilisation, die Euthanasie und die Gefährdungen durch Umweltverschmutzung.

Im letzten Beitrag zu „Iura und kanonisches Recht“¹ schildert Heinz-Hermann ELTING-DE LABARRE, Hauptverwaltungsrat a.D. des Europäischen Parlaments und Vizepräsident des Instituts Saint Benoit – Patron de l'Europe (S. 349), das Leben des vorbildlichen christlichen Politikers Robert SCHUMAN (1886-1963): „Aus christlicher Überzeugung zur europäischen Einigung – Robert Schuman – erster Präsident des Europäischen Parlaments (1958-1960)“ (S. 349-367). Der Beginn des europäischen Einigungsprozesses mit der Aussöhnung Frankreichs und Deutschlands sind das Werk Robert SCHUMANS.

Die folgenden Aufsätze stehen unter dem Leitwort „Theologie“. Manfred BALKENOHL, Univ.-Prof. i.R. für Moraltheologie an der Universität Osnabrück und der Hochschule Vechta (S. 371), beschreibt „Anthropologische und theologische Grundlagen für Naturrecht und Menschenwürde“ (S. 371-395). Er geht von der von August VETTER vertretenen und von Moraltheologen wie Wilhelm HEINEN bzw. Moralanthropologen wie Johannes TENZLER weitergeführten Strukturanthropologie aus. Schwerpunkt ist die kardiale Mitte mit Gemüt und Gewissen, aufliegend auf dem vegetativen und dem sensitiven Bereich und überformt von Verstand und Wille (S. 387). Verzerrungen in der multipolaren Spannungseinheit der Seelenfunktionen verursachen die mannigfachen leibseelischen Erkrankungen in unserer Gesellschaft. Dieses Strukturbild der zur Transzendenz hin offenen Person ist Ausdruck der Menschenwürde und Voraussetzung der naturrechtlich fundierten Menschenwürde.

Erik M. MORSTAD, Theologieprofessor i.R., stellt seine Ausführungen unter das Wort Luthers „Denn die werck {unnd wunderthatten Christi} hulfen myr nichts“: Der Bruch Martin LUTHERS mit dem Naturrecht der Kirche und Folgen daraus (S. 397-426). MORSTAD erblickt in der Zwei-Naturen-Lehre des Konzils von Chalcedon den prägnanten Ausdruck dafür, dass Jesus Christus als Gott-Mensch sowohl Schöpfer des Alls als auch Abbild Gottes ist und dass alles Naturrecht darauf beruhe. „Dieser Mensch Jesus ist, weil er zugleich der allmächtige Schöpfer und Gestalter des Universums mit dessen Gesetzen ist, der Urheber des Naturrechts, seine unüberbietbare Norm“ (S. 407). Bereits der frühe LUTHER hat behauptet, dass „Jesus Christus *als Geschöpf* zum Abbild Gottes *gemacht* wurde; Abbild Gottes sein ist zu ihm *hinzugefügt* worden... Christus ist hier ein Schöpferwerk Gottes, eine Wesenheit, während die Bekenntnisse aus Nikaia 325 und Konstantinopel 381 n. Chr. präzisieren,... dass Jesus Christus selbst der

¹ Das Kanonische Recht wird in den Beiträgen nicht ausdrücklich behandelt.

Schöpfer ist, zusammen mit dem Vater und dem Heiligen Geist“ (S. 409). LUTHER habe damit seit 1509 die kirchliche Lehre verlassen. „Der inkarnierte Gott Jesus ist indessen die verkörperte Grundlage des Naturrechts für Glaubende wie für Nichtglaubende“ (S. 410).

Papst- und Bischofsamt haben nur (noch) „Ordnungsfunktionen und sind als solche gesellschaftlich-kirchliche Ämter“ (S. 411). LUTHER trennt die Werke von den Worten Christi; „den Werken *Christi* kommt keine Heilsbedeutung zu“ (S. 413). Analog gilt das auch von den Werken eines Menschen (S. 416). Wenn Jesus Christus wahrer Gott und wahrer Mensch ist, verträgt sich das nicht mit dem Fortschrittsdenken und der biologischen Evolution. „Das Naturrecht dieses unter Veränderung und Entwicklung sich befindenden Lebewesens Jesus, des nur *Menschen*, ist demgemäß veränderbar und nicht bestimmbar. Jesus ist ein vorläufiges Spezimen der Evolution und sein Recht ist vorläufiger Natur“ (S. 421). Diese Sicht hat darüber hinaus eine Rückwirkung auf den Umgang mit der Natur-Umwelt des Menschen.

David BERGER, Korresp. Professor der Päpstlichen Thomas-Akademie Rom (S. 427), bietet einen Einblick in „Aspekte der Naturrechtslehre im Neuthomismus“ (S. 427-441). Er definiert „Neuthomismus“ als die „spezifische Form des Thomismus, die dieser im Kontext der Neuscholastik (ca. 1850-1950) angenommen hat“ (S. 427, Fn. 4). LEO XIII. hat mit *Aeterni Patris* 1879 dem Neuthomismus einen kräftigen Impuls gegeben. BERGER nennt eine Reihe seiner Vertreter wie Taparelli D'AZEGLIO, LIBERATORE, Ceferino GONZALES, Tommaso M. ZIGLIARA, Albert STÖCKL, Gallus M. MANSER, Joseph GREDT, Dominicus PRÜMMER, A. ROHNER (vgl. SCHALLENBERG, P., *Naturrecht und Sozialtheologie. Die Entwicklung des theonomen Naturrechts der späten Neuscholastik im deutschen Sprachraum (1900-1960)*. Münster 1993).

BERGER führt die Wesenselemente des Thomismus auf wie die Anteilgabe des ewigen Gesetzes an das vernunftbegabte Geschöpf, die natürliche Erkennbarkeit des Naturgesetzes, die Leitung der Geschöpfe durch das ewige Gesetz und die abhängige Teilhabe des Menschen an der göttlichen Vorsehung, die Herleitung von Gut und Böse aus der Sinneserkenntnis, die Unterscheidung des Naturrechtes sowohl vom Ur- als auch vom Akt-Gewissen, die wesenhafte Unveränderlichkeit des Naturrechtes, die dreistufigen natürlichen Neigungen und die Orientierung allen positiven Rechtes am Naturrecht.

Zum Schluss berichtet Slawomir NOWOSAD, Professor für Moralthologie und Lehrstuhlinhaber für Ökumenische Moralthologie an der Katholischen Universität Lublin (S. 443), über die Behandlung des Naturrechtes durch anglikanische Moralthologen im vergangenen Jahrhundert: „Natural Law in th 20th c. Renewal of Anglican Moral Theology“ (S. 443-462). Nach dreihundert Jahren hat es eine Erneuerung des theologischen Charakters der anglikanischen Moralthologie gegeben. Über HOOKER und die Tradition der Caroliner hat man zur thomistischen Theologie zurückgefunden. Eine zentrale Vorstellung ist die *imitatio*

Christi. Anglikanische Moralthologie ist nicht primär individualistisch eingestellt, sondern sieht die Kirche als moralische Gemeinschaft als notwendig für ein überzeugend christliches Leben an.

Das Gesetz gehört zur christlichen Moral. Ein massiver Angriff darauf kam von der Situationsethik oder der Neuen Moral von Joseph FLETCHER von der Episcopal Church und dem Anglikaner John A. T. ROBINSON. Hauptstelle für eine Theologie des sittlichen Naturgesetzes ist Röm 2,14-15. Die anglikanische Theologie hat sich von der Lehre der *natura totaliter corrupta* distanziert (S. 455). Zur vollständigen und irrtumsfreien Erkenntnis des sittlichen Naturgesetzes bedarf es der Offenbarung (S. 458). Das Naturrecht gibt der Kirche als Institution die Möglichkeit, für Gerechtigkeit in der Gesellschaft und in den internationalen Beziehungen einzutreten.

Es fällt nicht leicht, den Band als Ganzes zu bewerten, da die Beiträge nach Thema, Inhalt und Umfang heterogen sind. Es ist nicht eben das Resümee einer Fachtagung. Die Darlegungen zur thomistischen Ethik referieren klassische Positionen. Manche Gesichtspunkte sind ungewohnt, beispielsweise, dass Normen auch eine extramentale Realität haben (SEIDL), oder dass LUTHER das Bekenntnis zur Einheit der zwei Naturen in Person Jesu Christi und damit die Basis für das Naturrecht verlassen habe (MORSTAD). Anderes wieder ist provokativ wie der Rückschluss von der Kontrazeption auf eine Leugnung der Vorsehung (VIJGEN reflektiert offenbar Aussagen JOHANNES PAUL II.) oder die Voraussage, dass die EU wegen ihres antieuropäischen Geistes sich früher oder später auflösen werde (BÖRSIG-HÖVER). Highlights sind die Beiträge von Elio A. GALLEGÓ GARCÍA (wahre Autorität legitimiert die Macht anstelle von Autorität durch Machtausübung) und Wolfgang WALDSTEIN (Naturrecht im antiken Rom bei der Rechtsanwendung zur Rechtsfortbildung und Füllung von Rechtslücken). Es ist erfreulich, dass es Vertreter der totesagten Neuscholastik und des Neuthomismus gibt. Was über Generationen die Struktur kirchlicher Lehre ausgemacht hat, kann so falsch nicht sein. Beide Strömungen haben eines, was man heute vielfach vermisst: klare Begriffe, und sie lassen sich durchaus flexibel handhaben, so dass wir tatsächlich damit ein europäisches Erbe zu wahren haben. Eine zum Nachdenken und manchmal Widerspruch herausfordernde Lektüre.

Peter INHOFFEN, Fulda

* * *

54. HEINIG, Hans Michael / WALTER, Christian (Hrsg.), *Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht? Ein begriffspolitischer Grundsatzstreit*. Tübingen: Mohr Siebeck 2007. X u. 367 S., ISBN 3-16-149136-8. 59,00 EUR [D].

Die religiöse Landschaft in Deutschland hat sich in den vergangenen Jahrzehnten wesentlich verändert und wird sich weiter verändern. Die Leitbegriffe hierfür sind Pluralisierung, Individualisierung, Säkularisierung und „Europäisierung“, wie HEINIG und WALTER im Vorwort ihres Sammelwerkes formulieren. Christian WALTER hat dies schon in seiner breit angelegten Habilitationsschrift näher untersucht und ihr den Titel *Religionsverfassungsrecht in vergleichender und internationaler Perspektive* gegeben. Etwas weniger deutlich hat auch Hans Michael HEINIG seine Sympathie für den neuen Begriff des Religionsverfassungsrechts erkennen lassen (in seiner Dissertation über *Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften*. 2003, 25, Anm. 1). Dennoch haben die Herausgeber die in ihrem Buch dokumentierte Tagung ergebnisoffen angelegt. Sieben staatskirchenrechtliche Problemfelder werden abgearbeitet im Hinblick auf die Frage, welcher Begriff vorzuzugswürdig ist: Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht? Zu jedem dieser Problemfelder sind jeweils zwei Referate gehalten worden. Allerdings geht es HEINIG und WALTER nicht nur um Worte und Begriffe. Sie interessieren sich für die Grundfrage: Ist das deutsche Staatskirchenrecht ein Recht von Staat und Kirchen im institutionellen Gegenüber oder ein durch die grundrechtliche Religionsfreiheit des Einzelnen wie der Religionsgemeinschaften geprägtes Religionsverfassungsrecht? Es ist nicht zwingend, die Begriffe mit derart unterschiedlichen Inhalten aufzuladen, wie Ansgar HENSE in seinem Beitrag zu geschichtlichen Aspekten der Religionsfreiheit völlig zu Recht betont (S. 10, Anm. 15). Für die Herausgeber aber fungieren sie in nützlicher Weise als Chiffren für unterschiedliche Konzeptionen (WALTER, S. 3). So werden zunächst „Religionsfreiheit und institutionelles Staatskirchenrecht in historischer Perspektive“ beleuchtet. Dabei geht es in dem Beitrag von HENSE vornehmlich um die Religionsfreiheit, während die Abhandlung von Stefan KORIOTH der Entwicklung des Staatskirchenrechts seit der Reformation gewidmet ist. Beide Autoren kommen zu feinsinnig differenzierenden Überlegungen. Eine klare Entscheidung zugunsten des einen oder des anderen treffen sie mit Recht nicht. Bemerkenswert ist allerdings HENSES Reflexion: „Es fragt sich nur, was ein historisches Argument in rechtlichen Fragen wiegt.“ (S. 11). HENSES relativierende Betrachtungen seien jedem empfohlen, der meint, staatskirchenrechtliche Probleme der Gegenwart mit historischen Betrachtungen lösen zu können. Der zweite Abschnitt des Buches behandelt „Theologische und religionssoziologische Perspektiven“. Die Beiträge von Petra BAHR über den Sinn öffentlicher Religion und Matthias KOENIG zum Thema „Pfadbabhängigkeit und institutioneller Wandel im deutschen Staatskirchenrecht“ entstammen Nachbardisziplinen der Rechtswissenschaft, kommen aber zu rechtlich bedeutsamen Ergebnissen. BAHR spricht durchweg von „Staatskirchenrecht“, erhebt den Begriff zum Klas-

siker (S. 87) und lehnt zu Recht eine radikal grundrechtliche Perspektive ebenso ab wie eine „staatszentrierte“ (S. 89). KOENIG neigt stärker zu Gedanken, die abseits der religionsrechtlichen Pfade liegen und übersieht, dass die „Persistenz“ des deutschen Staatskirchenrechts auch schlicht darin begründet sein kann, dass es sich bewährt hat. „Verfassungstheoretische Perspektiven“ eröffnen die Beiträge von Stefan HUSTER zur (staatlichen) Neutralität in religiösen sowie weltanschaulichen Fragen und Bernd GRZESZICK zu verfassungstheoretischen Grundlagen des Verhältnisses von Staat und Religion im Allgemeinen. Auch HUSTER sieht, dass das Grundgesetz „kein Religionsverfassungsrecht aus einem Guß“ enthält und plädiert unter Hinweis auf die Probleme um Kreuze in Schulräumen, Kopftücher von Lehrerinnen und Religionsunterricht für „klare Trennlinien“ (S. 130). Dabei ist ihm offenbar entgangen, dass in Ländern, die sich um laizistische bzw. laikale Diversifizierungen bemühen, die Probleme nicht kleiner, sondern größer sind. Gegen Religion lassen sich nun einmal keine (wirksamen) Wälle errichten.

Um das „Verhältnis von Religionsfreiheit und kirchlicher Selbstbestimmung nach Art. 137 Abs. 3 WRV“ geht es in den Abhandlungen von Peter M. HUBER und Martin MORLOK. Dabei fasst MORLOK den Begriff des Staatskirchenrechts vielleicht mit etwas zu spitzen Fingern an („so genanntes Staatskirchenrecht“ [S. 185]), plädiert aber in der Sache mit bestechender Überzeugungskraft für den neuen Begriff des Religionsverfassungsrechts (S. 187 ff.). Dem Komplex „Der Körperschaftsstatus nach Art. 137 Abs. 5 WRV in grundrechtlicher und in institutioneller Perspektive“ sind die Arbeiten von Christian HILLGRUBER und Hermann WEBER gewidmet. Dreh- und Angelpunkt ist für beide die Entscheidung des Bundesverfassungsrechts zu den Körperschaftsrechten für die Zeugen Jehovas von 2000, die der grundrechtlichen Deutung des Staatskirchenrechts massiv Vorschub geleistet hat. Während HILLGRUBER hinter diese Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zurück möchte, denkt WEBER sie weiter und sieht mit guten Gründen in einer grundrechtlichen Deutung des Körperschaftsstatus von Religionsgemeinschaften eine Sicherung des Staatskirchenrechts, das dann allerdings Religionsverfassungsrecht heißt, „gegenüber laizistischen Infragestellungen“ (S. 247).

Die „Einwirkungen des Völker- und Europarechts“ auf den begrifflichen und inhaltlichen Streit um Religionsverfassungsrecht bzw. Staatskirchenrecht behandeln Christian WALDHOFF und Thilo MARAUHN, der zu Recht die Erwartung äußert, dass die zunehmende Bedeutung des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes den „primär staatskirchenrechtlichen Regelungsansatz zugunsten eines religionsverfassungsrechtlichen Regelungsansatzes zurückdrängen“ wird (Seite 295). Systematisch außer der Reihe, aber angesichts des enormen Problemdrucks begrüßenswert ist das Schlusskapitel dem Islam gewidmet. Arnd UHLE und Werner HEUN gehen Fragen um „Die Integration des Islam in das Staatskirchenrecht der Gegenwart“ bzw. kurz „Integration des Islam“ nach. Dabei legt UHLE den Akzent seiner Überlegungen auf die Schranken der Religionsfreiheit

für Muslime in Deutschland (S. 310 ff.). Hier findet sich eine historisch breit abgesicherte Begründung dafür, in Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 1 WRV einen Gesetzesvorbehalt für die grundrechtliche Religionsfreiheit in Art. 4 GG zu sehen. UHLE hütet sich – auch im Sinne der Warnung HENSES – vor schnellen Schlussfolgerungen aus einzelnen Vorgängen und Vorschlägen im Parlamentarischen Rat und seinen Ausschüssen. Völlig zu Recht stellt er das damalige Verständnis von Grundrechtsschranken (das sich deutlich von der heute weitgehend gefestigten Schrankendogmatik unterscheidet) in Rechnung und kommt dann geradezu zwangsläufig dazu, dass die grundrechtlichen Garantien religiöser Freiheit in Art. 4 GG aufgrund des Gesetzesvorbehaltes in Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 1 WRV durch allgemeine Gesetze eingeschränkt werden können (S. 312 f.). Damit ist in der Diskussion um den Islam in Deutschland in der Tat viel gewonnen. Denn das allgemeine, also weder gegen Religion als solche noch gegen eine bestimmte Religion gerichtete Gesetz entfaltet im demokratischen Staat eine integrative Kraft wie kaum etwas anderes. Mit dem begrifflichen Streit des Buches hat das nicht sehr viel zu tun. UHLE zeigt, dass die Integration des Islam nicht von einer Umetikettierung des Staatskirchenrechts abhängt (S. 335 f.).

Das Resümee Hans Michael HEINIGS fällt so vielschichtig aus wie die Beiträge der einzelnen Autoren. Den einen richtigen Begriff gibt es (derzeit) nicht. Insbesondere dem Argument der „Vergrundrechtlichung“ des Staatskirchenrechts, die zum Religionsverfassungsrecht führe, erteilt HEINIG mit Recht eine Absage (S. 360 f.). Aber auch seine These von einer neuen Phase des Staatskirchenrechts seit dem 11. September 2001 (S. 362) muss erst noch belegt werden. Ob der Streit um die Begriffe überhaupt geführt werden muss, kann dahinstehen. Wichtig ist, dass Klarheit über die Inhalte und ihre Hintergründe besteht. Dazu haben HEINIG und WALTER mit der Tagung in Jena und dem gut ausgestatteten Tagungsband einen wertvollen Beitrag geleistet.

Stefan MUCKEL, Köln

* * *

- 55. HEINSOHN, Kirsten / SCHÜLER-SPRINGORUM, Stefanie (Hrsg.), *Deutsch-Jüdische Geschichte als Geschlechtergeschichte. Studien zum 19. und 20. Jahrhundert. (Hamburger Beiträge zur Geschichte der deutschen Juden, Bd. 28)* Göttingen: Wallstein 2006. 296 S., ISBN 3-89244-942-3. 24,00 [D].**

Die Debatte zum Thema „Jüdische Geschichte und Frauengeschichte“ sollte spätestens seit den bahnbrechenden Veröffentlichungen von Marion A. KAPLAN eine allgemein anerkannte Relevanz für die historische Erforschung des europäischen Judentums im 19. und 20. Jahrhundert genießen. Der vorliegende Sammelband von insgesamt 13 Aufsätzen zum Teil namhafter Wissenschaftlerinnen liefert die schriftliche Ausarbeitung von Beiträgen einer diesem Thema gewid-

meten Konferenz, die am Hamburger Institut für die Geschichte der deutschen Juden im Jahr 2003 stattgefunden hat. Der Titel dieses „Workshops“ lautete „Rethinking Jewish Women's and Gender History“. Zum Ziel hatten die Organisatoren es sich gesetzt, „die Herausforderung, Frauen in die Geschichte einzuschreiben, auf breiter Basis von Neuem an(zu)nehmen.“ Dieses gerade für die Aufarbeitung der deutsch-jüdischen Geschichte festzustellende Manko wird nicht zuletzt bei einem Blick in die aktuellen Standardwerke wie etwa der *Deutsch-jüdischen Geschichte der Neuzeit* deutlich. Hier werden die Lebensverhältnisse von Frauen allenfalls marginal unter einer eigenen Perspektive behandelt. Man sollte jedoch davor warnen, eine jeweils dezidierte Frauen- und Männergeschichte gegeneinander auszuspielen und künstlich zu trennen, was unter dem Gesichtspunkt einer integrierten Geschlechtergeschichte durchaus kontextgerechter geschehen könnte. Auch hier gilt die Binsenweisheit, dass, je stärker die Fokussierung auf Teilaspekte geschichtlicher Prozesse betrieben wird, umso mehr die Gefahr besteht, das Verständnis für die Grundlagen der sozialen, kulturellen und religiösen Gesamtverhältnisse aus dem Blick zu verlieren. Diese integrative Prämisse wurde insbesondere in den beiden ersten Aufsätzen des Sammelbandes beispielhaft befolgt. Paula E. HYMANS systematische Darstellung über „Muster der Modernisierung. Jüdische Frauen in Deutschland und Russland“ bietet in komparatistischer Form eine gelungene theoretische Grundlage genauso wie Simone LÄSSIGS „Religiöse Modernisierung, Geschlechterdiskurs und kulturelle Verbürgerlichung: Das deutsche Judentum im 19. Jahrhundert“. Gemeinsam ist beiden Aufsätzen die methodische Nähe zu den Vorarbeiten KAPLANS. Simone LÄSSIG zeigt ein besonders gutes Gespür für die Konsequenzen der *Halacha* für das Geschlechterverhältnis eines überwiegend bürgerlichen deutschen Judentums. Es gelingt ihr in sehr sensibler Weise, den weiblichen Anteil an der Umgestaltung der jüdischen Religiosität und der „Erfindung einer bürgerlichen Religion“ (S. 83) herauszuarbeiten. Unter dem Titel „Sozialgeschichtliche Perspektiven“ folgen vier Beiträge, die sich alle der jüdischen Frau im Berufs- und Familienleben und der hieraus mitresultierenden Geschlechterhierarchie widmen. Monika RICHARZ bietet einen Überblick über „Geschlechterhierarchie und Frauenarbeit seit der Vormoderne“, Claudia T. PRESTEL stellt unter dem apodiktischen Titel „Die jüdische Familie in der Krise. Symptome und Debatten“ Teilaspekte des jüdischen Familienlebens insbesondere im 20. Jahrhundert vor. Der unter zahlreichen Aspekten als heterogen zu bezeichnende sozialgeschichtliche Befund wird ergänzt durch die Betrachtungen von Harriet PASS FREIDENREICH („Die jüdische ‚Neue Frau‘ des frühen 20. Jahrhunderts“) und von Atina GROSSMANN („‚Neue Frauen‘ im Exil. Deutsche Ärztinnen und die Emigration“). Vier weitere Beiträge konzentrieren sich sodann auf kulturgeschichtliche Perspektiven deutsch-jüdischer Geschlechtergeschichte: In einem sehr originellen Aufsatz betrachtet Ruth ABUSCH-MAGDER die ‚Literaturgattung‘ Kochbuch als Teil eines öffentlichen Diskurses im Judentum über Rolle und Aufgabe der Frau („Kulinarische Bildung. Jüdische Kochbücher als Medien

der Verbürgerlichung“), die besonderen Bedingungen des Zionismus für die Definition von Frau und Geschlecht erarbeitet Alison ROSE („Die ‚Neue Jüdische Familie‘. Frauen, Geschlecht und Nation im zionistischen Denken“). Einen äußerst überraschenden Einblick in die „Jüdische Körperpolitik“ in der Zeit der Weimarer Republik liefert Sharon GILLERMAN. Die von Akteuren der jüdischen Gemeinschaft (WRONSKY, THEILHABER, TUGENDREICH und FÜRTH) selbst definierte „Differenz“ zum sozialen und kulturellen Restgefüge der Weimarer Republik sollte auch Konsequenzen hinsichtlich von ethnisch-kultureller Identität und Mutterschaft zeitigen: „Die von jüdischen Sozialpolitikern und anderen theoretisierte und popularisierte Idee, dass die Bewahrung der jüdischen ‚Andersartigkeit‘ durch die Produktion von immer mehr jüdischen Körpern das bestmögliche Mittel zur Rekonstruktion einer lebensfähigen und moralisch gefestigten jüdischen Gemeinschaft sein könne, gehört also nicht nur zur Geschichte der Juden in Deutschland, sondern bildet auch einen integralen Bestandteil der deutschen Geschichte“ (S. 213). Wiederum auf den zionistischen Kontext bezieht sich der biographisch-orientierte Beitrag von Martina STEER „Eine ‚neue Heldin‘. Bertha Badt-Strauss’ Biographie der Zionistin Jessie Sampter“. Unter der etwas diffus wirkenden Überschrift „Diskussionen“ wird der Band durch drei wiederum eher biographisch gehaltene Beiträge abgeschlossen: Miriam GEBHARDT blickt auf die für die jüdisch-deutsche Familiengeschichte des 19. Jahrhunderts exemplarischen Erinnerungen der Clara GEIßMER („Der Fall Clara Geißmar, oder von der Verführungskunst weiblicher Autobiographik“). Ergänzend hierzu und von profundem theoriebildendem Wert über die Geschlechtergeschichte hinaus folgt sodann der Beitrag „Weaving Women’s Words. Zur Bedeutung von Memoiren für die deutsch-jüdische Frauengeschichte.“ von Marion A. KAPLAN. Abgeschlossen wird der Band schließlich mit einem Blick auf „Männlichkeit und Melancholie im Berlin der Biedermeierzeit“ von Deborah HERTZ, in dem die Autorin einen Lebensabschnitt Heinrich HEINES unter geschlechterspezifischen Gesichtspunkten analysiert. Die Klage der Autorin, dass die Männergeschichte als ein Enkel der Frauengeschichte, dieser nun in der allgemeinen Wahrnehmung den Rang ablaufe und doch nichts anderes sei, als „eine atavistische Rückkehr zur Untersuchung von Männern“, erscheint doch etwas allzu pessimistisch und politisierend. Ebenso könnte man wohl die Frage aufwerfen, warum kein männlicher Autor für den Band herangezogen wurde. Doch wäre dies kein konstruktiver Beitrag zu einer integrierten Geschlechtergeschichte wie sie das vorliegende Buch einfordert und zum überwiegenden Teil auch darstellt.

Christoph NEBGEN, Mainz

56. HENNIG, Marina, *Individuen und ihre sozialen Beziehungen.* (Forschung Gesellschaft) Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften. 207 S., ISBN 3-531-148333-8. 24,90 EUR [D].

HENNIGs Arbeit ist aus einem DFG-Projekt zur Familienforschung hervorgegangen. Ausgehend von der Dichotomie von „Gemeinschaft und Gesellschaft“ untersucht die Studie das Potential einer „Netzwerktheorie“, die dann näherhin auf die empirische Familienforschung bezogen wird. Im ersten Kapitel (S. 21-45) werden die Begriffe bzw. Interpretationen von „Gemeinschaft“ bzw. „Gesellschaft“ bei Max WEBER, Talcott PARSONS, Niklas LUHMANN und Jürgen HABERMAS skizziert. Im zweiten Kapitel wird die „Dichotomie von Gemeinschaft und Gesellschaft in den Gesellschaftstheorien“ knapp erörtert, wobei ein Schwerpunkt natürlich auf der These von TÖNNIES liegt (S. 46-57). Wesentlich aufschlussreicher sind die Ausführungen zum theoretischen Konzept des sozialen Netzwerks im dritten Kapitel (S. 58-103). Hier werden unterschiedliche Tendenzen einer Netzwerkkonzeption vorgestellt und diskutiert. Da der Kern der Arbeit eine Netzwerkanalyse des familialen Kontextes ist, wird ausführlich die „Methode der Netzwerkanalyse“ erläutert (S. 104-130). Im wichtigsten Kapitel des Buches werden unter der Überschrift „Verlust oder Liberalisierung von Gemeinschaft?“ (S. 131-191) die empirischen Forschungsergebnisse des Projekts, in dessen Zusammenhang die Arbeit entstanden ist, vorgestellt. Dabei werden, ausgehend von der Individualisierungsthese, mit dem netzwerkanalytischen Instrumentarium die sozialen Beziehungen von Menschen untersucht, und zwar insbesondere im Hinblick auf das Leben in familialen Kontexten.

Für eine theologische oder kanonistische Auseinandersetzung mit dem Thema Partnerschaft, Ehe und Familie hält die Betrachtung des familialen Lebens unter Netzwerkgesichtspunkten einige erhellende Aspekte bereit. Insbesondere ermöglicht die Netzwerkperspektive, bei der soziale Beziehungen bzw. Beziehungsgefüge, *nicht* Individuen die relevante Untersuchungseinheit sind, einen differenzierten Blick auf unterschiedliche Verhaltensweisen von Individuen in verschiedenen Kontexten und die sich daraus ergebenden, höchst vielfältigen sozialen Beziehungen und Beziehungsintensitäten – d.h. es handelt sich um in den Phänomenen sehr vielfältige und in der Intensität sehr unterschiedliche soziale Beziehungsgefüge starker und schwacher Art: Familienbeziehungen, Freundschaftsbeziehungen, Vereinsbeziehungen, Arbeitsbeziehungen etc. „Jedoch sind sie Teile eines Gesamtnetzwerkes von Individuen. Durch die Netzwerkperspektive wird die Möglichkeit geschaffen, die Dualität von Gemeinschaft und Gesellschaft sichtbar zu machen, und damit den bisher angenommenen Dualismus zu überwinden.“ (S. 198) Nimmt man also auf der einen Seite an, dass die Selbstverständlichkeit der Integration in soziale Beziehungen traditionellen Musters schwindet, muss man auf der anderen Seite aufmerksam die Strukturen sozialer Netzwerke analysieren, um erkennen zu können, wie Individuen selbst ihre sozialen Beziehungen wählen, aushandeln und inszenieren. Auffällig ist dabei die hohe Integrationskraft von Netzwerken im Allgemeinen und von

familialen Netzwerken im Besonderen; auffällig ist aber auch das Phänomen, dass die beteiligten Individuen ein sehr unterschiedliches Unterstützungspotential bereitstellen, und dass gerade in den unmittelbar familialen sozialen Beziehungen ein sehr hohes Unterstützungs- und Integrationspotential vorhanden ist. Insofern können sich familiäre Beziehungen auch unter dem Vorzeichen der Individualisierung durchaus als höchst funktionale Netzwerke oder als wesentliche Bestandteile von funktionalen Netzwerken sozialer Beziehungen erweisen.

Die systematischen Ausführungen, die die in dem Band referierten empirischen Forschungsergebnisse wohl erläuternd ergänzen sollen, erscheinen nicht besonders sorgfältig erstellt, wirken vielmehr lieblos dahingeschrieben und fallen meist sehr knapp und undifferenziert aus. Diesen Eindruck verstärken noch die zahllosen Flüchtigkeitsfehler, die die Arbeit enthält.

Christian SPIß, Münster

* * *

57. HEPERLE, Ursula, *Die Stellung der Frau im islamisch-sunnitischen und römisch-katholischen Eherecht. Ein Rechtsvergleich.* (Tübinger Kirchenrechtliche Studien, Bd. 1) Berlin: LIT Verlag 2006. 152 S., ISBN 3-8258-9834-2. 17,90 EUR [D].

Ursula HEPERLE befasst sich in ihrer Diplomarbeit, eingereicht an der Eberhard-Karls-Universität Tübingen, im Rahmen eines Forschungsprojekts „Religionen durch ihr Recht vergleichen“ mit der Frage, wie die Rechte der Frauen in einer Ehe aus christlicher und muslimischer Sicht gestaltet sind. Sie nutzt dazu die Methode des Vergleiches der staatlichen Rechtsordnungen unter Einbeziehung der religiösen und kulturellen Voraussetzungen, bezogen auf die Stellung der Frau in der Ehe. Die zwei zentralen Fragestellungen der Arbeit sind zum einen der interreligiöse Rechtsvergleich und zum anderen die Frage, unter welchen Umständen eine islamisch-christliche Ehe gelingen kann. In Europa sind diese Fragen mittlerweile nicht mehr nur für einen geringen Prozentsatz der Bürger relevant, sondern sie rücken zunehmend in den Vordergrund. In Europa wird der Dialog besonders mit dem Islam wichtiger als je zuvor, wie vor kurzem Kardinal LEHMANN in Salzburg feststellte (veröffentlicht: Erzdiözese Salzburg, VBl. Nr. 6/2 [2007] 114), da der Islam die religiöse Überzeugung sehr vieler Mitbürger in den meisten Ländern Westeuropas darstellt.

Um die Grundwerte der Religionen in der modernen Welt zu festigen und Religionsfreiheit und gegenseitige Achtung, Frieden und Solidarität zu fördern, in der großen Gemeinschaft eines Staates ebenso wie in der kleinsten Einheit, einer Ehe und Familie, ist die Kenntnis des fremden Rechts dringend nötig. Gleich zu Beginn kann festgehalten werden, dass es Ursula HEPERLE gelingt, grundsätzlich ein größeres Verständnis und einiges an Klärung für den Leser zu bringen, der sich in die Thematik einlesen möchte. Die Methode der Gegenüberstellung von Ehegesetzen islamischer und christlicher Länder zeigt auch einem Nicht-

Fachmann recht deutlich, worin die hauptsächlichen Unterschiede in der Auffassung von Menschenrechten, sofern sie von Frauen in Anspruch genommen werden sollten, bestehen.

Berücksichtigt wurden die Haupt-Rechtstraditionen innerhalb der beiden genannten Religionen, des sunnitischen Islam und des römisch-katholischen Christentums, während schiitische Rechtstraditionen außer Acht blieben, ebenso kollisionsrechtliche Normen der EU-Mitgliedstaaten, obwohl gerade diese bei Ehen zwischen Partnern unterschiedlicher Nationalität und Religionszugehörigkeit in der Praxis eine große Rolle spielen können. Hier erfolgt nur ein genereller Verweis auf die Thematik. Ausgeklammert blieben auch die Ehen von muslimischen Frauen mit Christen, was angesichts des Titels der Arbeit zu bedauern ist, da immerhin auf Frauen beider Bekenntnisse abgestellt wurde.

Ein knapper und gut verständlich gefasster Überblick über die wichtigsten Lehrinhalte und Rechtstraditionen des Islam bildet die Einleitung für den ersten Hauptteil der Arbeit, der sich mit dem Eheverständnis des sunnitischen Islam und seinem Einfluss auf die Ehegesetzgebung islamischer Länder befasst. Hier finden sich Erklärungen zur Bedeutung der *Scharia* als Gesamtheit der von Gott gegebenen Vorschriften für das Zusammenleben der Menschen, die alle Existenzbereiche betreffen, insbesondere das Familien- und Erbrecht, eine kurze Einführung in Rechtsquellen und Rechtsschulen des Islam, und die Bedeutung der unterschiedlichen Traditionen einzelner islamischer Länder in der Ausprägung ihres jeweiligen Eherechts. Klargestellt ist damit auch, dass islamisches Recht nicht mit dem Recht islamischer Staaten gleichgestellt werden darf, auch wenn die *Scharia* in vielen Ländern Ausgangspunkt, Grundlage und Maßstab der rechtlichen Beurteilung darstellt (S. 31 f.). Die mögliche Form der Eheschließung, Ehemündigkeit, Hindernisse und Rechtswirkungen der Ehe, insbesondere als elterliches Sorgerecht, bis hin zur Auflösung bzw. Scheidung der Ehe werden in einem knappen Überblick dargestellt, mit entsprechenden Literaturhinweisen versehen. Konkret angesprochen werden in der Folge die Ehegesetze Ägyptens, der Maghreb-Staaten, Saudi-Arabien und der Türkei (S. 44-84). Als erstes Fazit zitiert HEPPELLE die Feststellung, dass überall das gesetzgeberische Bemühen deutlich wird, das islamische Recht im modernen Nationalstaat neu zu definieren und trotz Beachtung der Tradition einen Weg zu finden, gesellschaftlichen Veränderungen, insbesondere bezogen auf die Stellung der Frau, gerecht zu werden. Dies ist festzustellen etwa in der gesetzlichen Garantie der Gleichheit der Bürger unabhängig vom Geschlecht, auch wenn die Gleichberechtigung der Frauen in der Ehe damit noch nicht generell durchgesetzt ist (S. 85-88).

Der zweite Hauptteil befasst sich mit der christlichen, genauer der römisch-katholischen Auffassung einer Ehe, die als Ergebnis langer gesetzgeberischer Tätigkeit zu einer weltweit gültigen Fassung im CIC/1917 kodifiziert wurde, und mit dem konkreten Einfluss dieser Grundsätze auf die Ehegesetzgebung

christlicher Staaten in Europa. Nach einer Darstellung der historischen Entwicklung des Kirchenrechts im großflächigen Überblick (S. 92-98) mit Hinweisen u.a. auf AUGUSTINUS und THOMAS VON AQUIN und deren Thesen zu Kirche und Staat (S. 93 f.) wird die Ehelehre des CIC/1983, bezogen auf die Neufassung auf der Basis der Grundsätze des II. Vatikanischen Konzils, erläutert. Kurz gefasst finden sich auch die Grundsätze, nach denen eine Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt werden kann (S. 98-110).

HEPPERLE widmet den folgenden Abschnitt der spezifischen Ehegesetzgebung ausgewählter christlicher Länder, die entweder die obligatorische Zivilehe festlegen oder auch einer religiösen Eheschließung Wirkung für den staatlichen Bereich zumessen, mit der klärenden Feststellung, dass in der heutigen Gesetzgebung neben dem staatlichen Eherecht auch unterschiedliche religiöse Eherechte bestehen. Konkret ausgeführt werden die Ehegesetze von Italien, Spanien, Deutschland, Frankreich und Monaco, wobei auch eine Begründung für die Rezeption der katholischen Lehre in der Gesetzgebung geboten wird, und die Unterschiede herausgestellt werden. Der Vergleich nach dem Muster Grundlagen, Hindernisse, Form, Wirkungen und Auflösung bzw. Aufhebung erweist sich als günstig für Überblick und Vergleich. Es zeigt sich deutlich, dass staatliches Eherecht und ein christliches Bild von Partnerschaft, Ehe und Familie auch heute Überschneidungen aufweisen, auch wenn sie inhaltlich nicht deckungsgleich sein müssen. Dies begründet auch, warum für den Staat ebenfalls rechtliche Probleme entstehen können, nicht nur für die Kirchen, wenn ein gänzlich anders begründetes und geprägtes Ehebild zusätzlich zu berücksichtigen ist. Das zweite Fazit besteht für HEPPERLE darin, dass in keinem der besprochenen Länder die christliche Religion mehr Staatsreligion ist, die christlichen Rechtsgrundsätze aber auch in heutigen staatlichen Ehegesetzen noch Bedeutung haben, da auch in einer von Säkularisierung und Aufklärung geprägten Welt das Verständnis von Ehe und Familie noch christlich geprägt ist, und auch in Verbindungen, die nicht als Ehe aufzufassen sind, der freiwillig abgegebene Konsens zweier Partner das konstitutive Element der Verbindung darstellt.

Der letzte Abschnitt ist der Frage nach der Vereinbarkeit des islamisch-sunnitischen und des römisch-katholischen Eheverständnisses gewidmet, wie es in die Ehegesetzgebung islamischer oder christlicher Länder eingeflossen ist. Maßgeblich ist dabei die Frage, wieweit islamisch-sunnitisches Eherecht an die Gegebenheiten und Erfordernisse einer Ehe im 21. Jahrhundert anpassungsfähig ist, gemessen am Vergleich mit der Anpassungsfähigkeit des röm.-kath. Eherechts. Verschiedene Zeitströmungen wirken sich dabei unterschiedlich aus, z.B. wird der Druck westlicher Länder auf Länder des Nahen Osten die Tendenz islamischer Länder noch verstärken, sich auf die eigene Kultur und Tradition zu beziehen.

Ursula HEPPERLE bringt schließlich konkrete Empfehlungen für Inhalte eines Ehevertrages, wie dies im Fall einer Ehe zwischen einer Frau mit christlicher

Religionszugehörigkeit und einem Muslim sinnvoll sein kann, bezogen auf die typischerweise auftretenden Konfliktfelder besonders im Fall von Veränderungen der Lebensumstände, z.B. des Wohnortes oder der Familiengröße (S. 149-152). Orientieren muss sich ein derartiger Vertrag aus Vernunftgründen an den Kriterien des islamischen Heimatrechts des Ehemannes. Ob eine derartige Ehe gelingt, hängt letztlich nicht vom Vertrag ab, sondern davon, ob die gegenseitige Achtung tragfähig bleibt. Dazu muss man sich über die eigenen Wurzeln im Klaren sein und sich bemühen, die Herkunft und Identität des anderen, auch kulturell und religiös verstanden, zu akzeptieren. Dies setzt die Kenntnis anderer Kulturen und Religionen notwendigerweise voraus.

Sicher ist, dass die Frage der Eheschließung zwischen Christen und Muslimen ein rechtliches und gesellschaftliches Thema, vielleicht auch ein Problem, bleiben wird. Besonders die Hinweise, die die Autorin im letzten Teil ihrer Arbeit bietet, können aus praktischer Sicht sehr nützlich werden, nicht nur für die Vorbereitung einer derartigen Ehe. Der Vergleich mit anderen Forschungsarbeiten, die konkrete Probleme von Frauen in derartigen Ehen auflisten (vgl. in diesem Band WLUML, *Recognizing the Un-Recognized*), belegt aufs Neue, wie wichtig und richtig der Ansatz ist, die Kenntnis des fremden Rechts und der verschiedenen Traditionen einzumahlen. Aus der Arbeit der WLUML, die sich ebenfalls mit dem Thema der Ehen von Muslimen aus einem anderen Blickwinkel beschäftigt, zeigt sich z.B. sehr stark, wie massiv die Einwanderer-Ehen aus Pakistan, Indien oder Bangladesch benachteiligt etc. sind, selbst wenn es dabei nicht um die Problematik religionsverschiedener Ehen geht, sondern um die Folgen für die betroffenen Frauen außerhalb des islamisch-geprägten Rechtskreises.

Positiv ist hervorzuheben, dass Ursula HEPERLES Arbeit sicher dazu beitragen kann, nicht nur die Mentalität, sondern die Rechtskultur muslimischer Mitbürger besser zu verstehen – dies ist in seiner Bedeutung nicht gering anzusetzen, und mit der Aufforderung zu verknüpfen, dass dies auch *vice versa* gelten muss. Den guten Eindruck der Arbeit trüben einige Mängel in der Erstellung bzw. Endredaktion: Störend sind wiederholte Fehler bei Artikeln, z.B. bei *salus animarum* oder Dispens (z.B. S. 96, 102, 106, 113), und zumindest irreführend ist die Erklärung zum Nichtigkeitsgrund Furcht und Zwang mit dem Verweis ausschließlich auf c. 125 § 2, nicht jedoch auf c. 1103 CIC, sowie der Erklärung, eine unter Furcht und mit Zwang eingegangene Ehe sei „zumindest ungültig“ (S. 104). Zitate und Autorennamen sind ebenfalls nicht einheitlich oder vollständig (z.B. S. 152 u. 159).

Die vorliegende Arbeit zielte darauf ab, aus dem Vergleich der religiösen Traditionen und ihrer Wiedergabe in der gegenwärtigen Gesetzgebung der Länder angesichts der rasanten Globalisierung der heutigen Welt zum gegenseitigen Verständnis von Menschen unterschiedlicher religiöser Traditionen beizutragen, und aus christlicher Sicht Frauen, die mit einem muslimischen Partner eine Ehe

eingehen möchten, zu beraten. Diese Intention, deren Bedeutung nicht genug betont werden kann, konnte die Verfasserin in ihrer Arbeit gut umsetzen und die Ergebnisse ihrer Arbeit auch für interessierte Laien gut lesbar darlegen.

Elisabeth KANDLER-MAYR, Salzburg

* * *

58. HINSCHIUS, Paul, *Die Stellungen der deutschen Staatsregierungen gegenüber den Beschlüssen des vatikanischen Konzils*. Saarbrücken: VDM Verlag Dr. Müller 2007. 95 S., ISBN 3-8364-0396-2. 39,00 EUR [D].

Das I. Vatikanische Konzil 1869/70 führte aufgrund der dort verkündeten Dogmen der päpstlichen Unfehlbarkeit und des Jurisdiktionsprimates zu erheblichen innerkirchlichen Spannungen (Entstehen der „Altkatholischen Kirche“), aber auch zu staatlichen Irritationen. Mit letzteren hat sich der bis heute als bedeutender deutscher Kirchenrechtler bekannte Protestant Paul HINSCHIUS (1835-1898) befasst und in dieser (nun als Reprint herausgegebenen) Schrift, die Ende 1871 erschien (was leider nicht angegeben wird), aus seiner Sicht erforderliche Konsequenzen postuliert. Über den Verf. gibt die Umschlag-Rückseite Auskunft: „Als Reichstagsabgeordneter und Mitglied des Preußischen Herrenhauses stand er der preußischen Regierung im Kulturkampf zur Seite und war maßgeblich an der Formulierung der kirchenpolitischen Gesetze beteiligt.“ In der Tat beriet er, der nationalliberalen Partei angehörend, den preußischen Kultusminister FALK während des Kulturkampfes und wirkte an der Ausarbeitung der sog. Mai-Gesetze mit.

Die „Einleitung“ (S. 1-4) weist auf sich nach dem Konzil abzeichnende Konflikte zwischen Staat und Kirche hin, z.B. bei der Besetzung von Bischofsstühlen: Die staatlichen Regierungen würden keinen dem Unfehlbarkeitsdogma ergebenden Geistlichen nominieren, die Domkapitel kaum einen Gegner dieses Glaubenssatzes in Aussicht nehmen. Zudem sei wegen der deutlich werdenden Spaltung der katholischen Kirche in „Altkatholiken“ und „Neukatholiken“ ein Festhalten an der bisherigen rechtlichen Basis nicht möglich.

Abschnitt I erläutert „Die Stellung der deutschen Staatsregierungen gegenüber den Beschlüssen des Konzils nach Maaßgabe der obwaltenden thatsächlichen Verhältnisse und nach dem geltenden Staatskirchenrecht“ (S. 4-24). Die Regierungen könnten im innerkirchlichen Streit über die Geltung der Konzilsbeschlüsse und eine etwaige Wesensänderung der katholischen Kirche nicht für die eine oder andere Meinung Partei ergreifen: Sonst würde man entweder „dem Gebahren der Ultramontanen das Feld völlig freigeben“ oder anerkennen, dass die katholische Kirche aufgrund des Unfehlbarkeitsdogmas nicht mehr dieselbe wie früher sei. Dies aber würde bedeuten, die „Altkatholiken“ seien die eigentliche katholische Kirche, die Anhänger des Unfehlbarkeitsdogmas eine dissidentische Sekte, der der Staat die früheren Rechte der Kirche vorenthalten müsste, was politisch bedenklich sei. Der Staat könne sich aber nicht auf einen rein de-

fensiven Standpunkt beschränken, insofern wohl bald Streitigkeiten zwischen „Altkatholiken“ und „Neukatholiken“ zur Entscheidung an ihn herangetragen würden.

Abschnitt II „Die rechtliche Zulässigkeit einer neuen gesetzlichen Regelung des Verhältnisses zur katholischen Kirche in den einzelnen deutschen Staaten“ (S. 25-34) legt dar, die deutschen Staaten könnten sich vor den aufgrund des Unfehlbarkeitsdogmas erhobenen Angriffen der katholischen Kirche nach bestehendem Kirchenrecht nicht mit bloßen Verwaltungsmaßregeln schützen. Vielmehr sei eine neue gesetzliche Regelung notwendig. Der Staat sei aufgrund der Unfehlbarkeitserklärung, die die Überordnung der Kirche über den Staat behaupte, zur Kündigung selbst von Konkordaten berechtigt. Vielmehr sei die Kirche und ihre Rechtsordnung in allen Bereichen dem Staat untergeordnet und damit auch ein Konkordat letztlich nur ein einseitiger gesetzgeberischer Akt, welchen der Staat beliebig aufzuheben befugt sei.

Schließlich unterbreitet Abschnitt III „Positive Vorschläge über die Umgestaltung des Verhältnisses der deutschen Staaten zur katholischen Kirche“ (S. 34-95). Aus dem Jurisdiktionsprimat resultiere, der Papst könne aufgrund seiner mit der Gewalt des Diözesanbischofs konkurrierenden Gewalt jederzeit an dessen Stelle Akte setzen, die dessen Treueid gegenüber dem Landesherrn widersprächen; damit hätten die Staatsregierungen keinen Einfluss mehr auf die Leitung der Diözesen. Das Unfehlbarkeitsdogma bedeute für die Katholiken, eine päpstliche Konstitution sei nicht mehr nur ein einfacher Erlass, sondern unter direktem göttlichen Beistand gegeben; entsprechend hätten katholische Staatsuntertanen einen Widerspruch zur staatlichen Rechtsordnung zu bewerten. Der Syllabus von 1864 werde als eine Lehrdefinition *ex cathedra* betrachtet; damit aber würden fundamentale Sätze des Rechtes aller deutschen Länder und modernen Staaten (z.B. Gewissens-, Presse- und Redefreiheit, Hoheit des Staates über die Kirche, dessen Kompetenz in Ehesachen) von den gläubigen Neukatholiken verworfen. Ultramontane hätten bereits staatliche Gesetze wiederholt verhöhnt und die Staatsregierungen (auch unter Hinweis auf politische Konsequenzen) gewarnt, sich der katholischen Kirche zu widersetzen. Alle aggressiven Unternehmungen (auch eines Heeres von Priestern und Ordensleuten) gegen den Staat stünden unter dem Vorwand, nur den göttlichen Geboten Anerkennung zu verschaffen. Zur Abwehr der staatsgefährlichen Tendenzen der neukatholischen Kirche bleibe den deutschen Staatsregierungen nur, das Verhältnis zu dieser im Sinne einer Trennung von Staat und Kirche neu zu regeln, was konkret u.a. heiße: Einstellung jeglicher Hilfestellung des Staates gegenüber der Kirche; Finanzierung der Kirche allein durch Mitgliedsbeiträge; obligatorische Zivilehe und Zivilstandsregister; Aufhebung der kirchlichen Gerichtsbarkeit in Ehe- und Verlöbnißsachen; Nichteinstellung von Neukatholiken als Religionslehrer an staatlichen Schulen; Abschaffung neukatholischen Religionsunterrichts; Beseitigung der katholisch-theologischen Fakultäten an den Universitäten; Erlass von Strafgesetzen gegen Geistliche wegen Missbrauches ihres Amtes (z.B. bei Agitation

gegen „verwerfliche“ Institute wie die Zivilehe, Missbrauch kirchlicher Zensuren, um die Staatsbürger in einem der klerikalen Partei günstigen Sinne zu bestimmen); Aufhebung von Orden (vor allem der Jesuiten). Belassen könne man die Abhaltung des Gottesdienstes in den Kirchen sowie die Vermögensfähigkeit kirchlicher Institute unter Aufrechterhaltung der Amortisationsgesetze. Es sei aber auch denkbar, allein die „Protestkatholiken“ als die Angehörigen der bislang berechtigten katholischen Kirche zu betrachten, so dass den Neukatholiken nur die Konstituierung als Sekte (ohne jede Berechtigung) bliebe. Würde die katholische Kirche heftiger als früher den Staat bekämpfen, müsste dieser entschiedener mit den Gegner schwächenden Maßregeln vorgehen. In Bezug auf das Verhältnis des Staates zu den Altkatholiken sei zu bedenken, dass sich deren Entwicklung hinsichtlich Lehre, Einrichtungen, Mitgliederzahl noch nicht absehen lasse, weshalb auch hier grundsätzlich eine Trennung von Staat und Kirche in Anwendung derselben Vorschriften wie für die neukatholische Kirche angestrebt werden sollte. Gleichwohl habe der Staat allen Grund, die altkatholische Bewegung gegenüber den Neukatholiken zu stärken. – Es schließt sich ein „Schlusswort“ an (S. 92-95).

Der Rezensent hat zwei Bereiche zu reflektieren. In Bezug auf die inhaltliche Besprechung des Werkes von HINSCHIUS fällt die starke Polemik in dessen Ausführungen auf; immer wieder spricht er von „Agitation“, „Aggression“ und „Feindseligkeit“ der katholischen Kirche gegenüber dem Staat. Hier mag man nicht allein eine starke Verunsicherung eines Protestanten (der für seine Konfession den Summepiskopat und die landesherrliche Oberhoheit in allen [auch inner-]kirchlichen Angelegenheiten kannte) gegenüber den Beschlüssen des I. Vatikanischen Konzils, die Angst vor einem „allmächtigen“ Papst und die Warnung vor möglichen „Gefährdungen“ des Staates erkennen, vielmehr eine sich bietende Möglichkeit, vor einer „starken“ katholischen Kirche zu warnen und ein Feindbild aufzubauen. Eine wirkliche Analyse und nüchtern argumentierende Auseinandersetzung mit dem Wortlaut der Konzilsbeschlüsse unterbleibt nämlich zugunsten einer strikt antikatholischen Argumentation in Widerlegung katholischer Positionen, die mehrfach auf den Altkatholiken und Kirchenrechtler Johann Friedrich VON SCHULTE (1827-1914) zurückgreifen.

Hinsichtlich des nun vorliegenden Reprints wäre von Interesse gewesen, die Intention für die Wahl gerade dieses Buches, das nicht zu den Hauptwerken des Verf. zählt, zu erfahren, auch ob weitere Werke von HINSCHIUS folgen. Zweifelsohne handelt es sich um ein aufschlussreiches zeitgenössisches Dokument, das in deutschen Bibliotheken kaum vorhanden ist, um eine Tendenz- und Programmschrift, in der sich manches von dem abzeichnet, was wenige Jahre später im Kulturkampf umgesetzt worden ist. Jedenfalls ist dieser Nachdruck geeignet, das Bild eines allgemein anerkannten Kirchenrechtlers des 19. Jahrhunderts zu relativieren.

Ein Wort zur technischen Umsetzung. Der Leser wird im Vorblatt darauf aufmerksam gemacht: „Dies ist ein Reprint. Ein Buch also, dessen Vorlage ein meist sehr altes und wertvolles Werk ist. An manchen Stellen mögen sich daher Spuren des Gebrauches finden oder kleine Beschädigungen. Auch ist eine leichte Unschärfe im Schriftbild bei alten Vorlagen normal.“ Gerade letzteres mag der Leser bestätigt finden, doch gesellen sich auch (von Fotokopien herrührende) schwarze Randstreifen hinzu, gelegentlich noch ein leicht schräger Satzspiegel. In Anbetracht des Preises des Buches und des Standes heutiger Technik hätte dies nicht unbedingt sein müssen. Apropos Sorgfalt: Der Umschlagtitel stimmt nicht exakt mit dem auf dem Titelblatt des Originals überein. Dieser lautete: *Die Stellung der Deutschen Staatsregierungen gegenüber den Beschlüssen des vatikanischen Konzils*.

Rüdiger ALTHAUS, Paderborn

* * *

59. HIRNSPERGER, Johann / HAERING, Stephan, *Statuten der österreichischen Kathedral- und Kollegiatkapitel*. (Subsidia ad ius canonicum vigens applicandum, Bd. 8) Metten: Abtei-Verlag 2007. 204 S., ISBN 3-930725-04-5. 19,80 EUR [D].

Angesichts der Tatsache, dass im konsiliaren Element der Kirchenverfassung ein bleibender Auftrag für die Gestaltung der kirchlichen Rechtsordnung gesehen wird¹, die Domkapitel in Geschichte und Gegenwart zu den wichtigen kollegialen Organen im Leben der Kirche gezählt werden und im CIC/1983 „die Normen über die Dom- und Stiftskapitel erheblich reduziert worden [sind], um der partikularen rechtlichen Ausgestaltung größeren Freiraum zu lassen“², haben sich Stephan HAERING und Johann HIRNSPERGER der verdienstvollen Aufgabe gewidmet, dem im Gefolge der Neukodifikation des Rechts der lateinischen Kirche zunehmend bestehenden Erfordernis einer vertieften Kenntnis des Partikularrechts durch die Edition der Statuten der österreichischen Kathedral- und Kollegiatkapitel zu entsprechen. Mit Hilfe der Lektüre dieses Werkes fällt es sehr leicht, ja es ist geradezu spannend, verlässlich quellenorientiert nachzuvollziehen, welche Zuständigkeiten den Kathedralkapiteln in den Diözesen Österreichs und der Diözese Bozen-Brixen bei der Beratung und Unterstützung des jeweiligen Diözesanbischofs sowie bei ihrer ergänzenden Mitverwaltung des teilkirchlichen Lebens zukommen. Besonders hilfreich ist es, dass die differenzierte Aufarbeitung den Blick des Lesers weitet, insofern im Anschluss an die

¹ Vgl. HEINEMANN, H., „Quod omnes tangit...“ Kanonistische Erwägungen im Anschluß an einen bedeutenden Rechtssatz: Geringer, K.-T. / Schmitz, H. (Hrsg.), *Communio In Ecclesiae Mysterio*. (FS Winfried AYMANS). St. Ottilien 2001, 199-217, 217.

² HAERING, S., *Dignitäten der deutschen Domkapitel, Streiflichter zum geltenden Recht*: Kaiser, U. / Raith, R. / Stockmann, P. (Hrsg.), *Salus animarum suprema lex*. (FS Max HOPFNER). (AIC 38) Frankfurt a.M. u.a. 2006, 151-170, 169.

Edition sämtlicher Statuten ein differenziertes, synoptisches Register vorgelegt wird, das zu jedem Begriff in einer übersichtlichen Tabelle auf die, soweit vorhanden, jeweilige Fundstelle in den einzelnen Kapitelstatuten verweist. Selbstverständlich fehlen auch die Verzeichnisse der verwendeten Abkürzungen und Siglen nicht.

Die Herausgeber beschränken sich nicht auf eine Dokumentation, sondern bieten eine solide kanonistische Einführung in die Thematik durch Darstellung der geltenden gemeinkirchlichen Rechtslage im CIC/1983 und ihrer Umsetzung in den Diözesen Österreichs. Nach einer Klärung der Begriffe des Cathedral- bzw. Kollegiatkapitels, der Fragen der Errichtung und der Rechtspersönlichkeit des Kanonikerkapitels, werden seine Aufgaben umschrieben und seine Autonomie in der Satzungsgebung skizziert; es wird in die Ämterorganisation eingeführt, der spezielle Status emeritierter Kanoniker thematisiert, ein Kommentar zur Besetzung der Kanonikate vorgelegt und das nach dem CIC/1983 neu geordnete Verhältnis zwischen Kapitel und Pfarre umrissen.

Da es sich bei den Kanonikerkapiteln um „differenzierte und diffizile Gebilde“³ handelt, ist HIRNSPERGER und HAERING für die von ihnen erarbeitete Handreichung nachdrücklich zu danken. Sie ist sorgfältig erstellt und bietet dem Wissenschaftler wie dem Praktiker aufgrund des detailliert aufgeschlüsselten und übersichtlichen synoptisch aufgearbeiteten Registers einen überaus hilfreichen, schnellen und zuverlässigen Ein- und Überblick hinsichtlich der je spezifischen partikularrechtlichen Ausgestaltungen der österreichischen Cathedral- und Kollegiatkapitel. Dieses vorbildlich gestaltete, die kanonistische Arbeit sehr erleichternde Hilfsmittel ist in Forschung, Lehre und Rechtsanwendung unverzichtbar.

Karl-Heinz SELGE, Paderborn

* * *

60. HUMPHREY, Michael, *Die Weimarer Reformdiskussion über das Ehescheidungsrecht und das Zerrüttungsprinzip. Eine Untersuchung über die Entwicklung des Ehescheidungsrechts in Deutschland von der Reformation bis zur Gegenwart unter Berücksichtigung rechtsvergleichender Aspekte*. Göttingen: Cuvillier 2006. 362 S., ISBN 3-86537-741-6. 40,00 EUR [D].

Das im Jahre 1900 in Kraft getretene *Bürgerliche Gesetzbuch* sah eine Scheidung nur vor, wenn dem beklagten Ehegatten ein Verschulden zur Last fiel. Das Verschuldensprinzip wurde in Deutschland aber schnell von vielen als unbefriedigend empfunden. Schon in Weimarer Zeit ist deshalb vorgeschlagen worden, das dann erst in den 70er Jahren in das geltende Recht aufgenommene Zerrüt-

³ SCHMITZ, H., Domkapitel in Deutschland nach der Vatikanischen Wende. Skizzen – Infos – Stolpersteine: ders., Studien zur kirchlichen Rechtskultur. (FzK 34) Würzburg 2005, 92-140, 92.

tungsprinzip an die Stelle des Verschuldensprinzips zu setzen (vgl. heute § 1565 Abs. 1 BGB: „Eine Ehe kann geschieden werden, wenn sie gescheitert ist. Die Ehe ist gescheitert, wenn die Lebensgemeinschaft der Ehegatten nicht mehr besteht und nicht erwartet werden kann, dass die Ehegatten sie wieder herstellen.“). Die breit angelegte Passauer Dissertation von Michael HUMPHREY beleuchtet die Entwicklung vom Verschuldens- zum Zerrüttungsprinzip im 20. Jahrhundert. Wenn der Autor auch einen deutlichen Akzent auf die familienrechtliche Diskussion in Weimarer Zeit gesetzt hat, so erfasst der Untertitel den Inhalt der Arbeit doch genauer. Es geht um das deutsche Ehescheidungsrecht und seine historischen Hintergründe. In rechtsvergleichender Sicht blickt HUMPHREY insbesondere auf die Schweiz und Schweden sowie auf Frankreich. Historisch setzt der Autor vor der Reformation an, beleuchtet aber mit Recht die Reformation und das durch sie begründete neue Verständnis von Ehe näher. Insbesondere die reformatorische Sicht der Ehe hat praktikable Regelungen über die Scheidung in weltlichen Rechtsordnungen, etwa dem *Preußischen Allgemeinen Landrecht* von 1794, befördert. Im Einzelnen betrachtet der Verfasser die rechtspolitischen Diskussionen und die Rechtsentwicklung im 18. und auch 19. Jahrhundert. Erfreulicherweise wendet er sich dabei auch der Auseinandersetzung im unmittelbaren Vorfeld des BGB zu. Erst nach über 100 durchaus lezenswerten Seiten ist HUMPHREY in der Weimarer Zeit angelangt. Hier wird die Darstellung mit zahlreichen Details zu den politischen Hintergründen von Änderungsvorschlägen und Widerständen gegen sie angereichert. Im Ergebnis führt HUMPHREY das Scheitern der Reformbemühungen vor allem auf den Widerstand des Zentrums zurück. Das überzeugt ebenso wie der – näher begründete – Hinweis darauf, dass weitere Umstände zu berücksichtigen sind, etwa die fehlende Kompromissbereitschaft der reformwilligen politischen Kräfte (S. 179). Präzise arbeitet HUMPHREY auch die für die weiteren Entwicklungen maßgeblichen Leistungen der Weimarer Diskussion heraus. So nennt er zu Recht die Einbettung des Scheidungsrechts in einen säkularen rechtlichen Kontext und die weitreichende Systematisierung eines Scheidungsrechts, das sich am Zerrüttungsprinzip orientiert (S. 241 f.). Die Zeit des Nationalsozialismus brachte, wie der Autor im Einzelnen herausarbeitet, neben dem Ehegesetz von 1938 nur wenige Impulse für die weitere Reform des Scheidungsrechts (S. 275 ff.). Erst in der Nachkriegszeit nahm die Diskussion dann wieder Fahrt auf (S. 298 ff.), wenn sie auch erst durch das Eherechtsreformgesetz von 1976 zu einem Schlusspunkt kam, der das heutige Recht nach wie vor prägt. HUMPHREY zeichnet dies alles nach und liefert in einem ausführlichen Anhang günstigerweise auch noch historische und aktuelle Rechtstexte aus dem In- und Ausland.

Dem Autor ist eine sehr instruktive und zugleich gut lesbare Darstellung eines wichtigen Aspekts des deutschen Scheidungsrechts gelungen. Die religiösen und kirchlichen Positionen werden – auch in ihrer konfessionellen Unterschiedlichkeit – deutlich aufgezeigt. Allerdings beleuchtet HUMPHREY sein Thema nicht aus Sicht der Kirchen oder des kirchlichen Rechts. Das konnte von einer juristi-

schen Dissertation auch nicht erwartet werden und mindert den Wert des Buches nicht. Kritisch zu sehen ist nur der Haupttitel des Werkes, der die mit Recht viel breitere Darstellung fälschlich auf die Diskussion in Weimarer Zeit verengt.

Stefan MUCKEL, Köln

* * *

- 61. IDEL, Sebastian Wolfgang, *Der Familienbegriff grund- und einfachrechtlicher Normen*. (Familienrechtliche Untersuchungen, Bd. 4) Frankfurt a.M. u.a.: Peter Lang 2005. 344 S., ISBN 3-631-54055-8. 56,50 EUR [D].**

Ziel der anzuzeigenden Arbeit, einer Kieler rechtswissenschaftlichen Dissertation, ist es, die in verschiedenen weltlichen Rechtsnormen verwendeten Familienbegriffe zu untersuchen, zu vergleichen und zueinander in Beziehung zu setzen. Dieses Unterfangen muss von der Tatsache ausgehen, dass „Familie“ schon im normalen Sprachgebrauch keine in jeder Hinsicht trennscharfe Kategorie ist (das erkennt auch der Verf. [S. 16 ff.]); es liegt die – vom Verf. allerdings nicht ausgesprochene oder geteilte – Vermutung nahe, dass dies bei der Überführung in bzw. Bildung von Rechtsbegriffen nicht anders sein kann. Die vergleichende, „intradisziplinäre“ Herangehensweise ist zunächst ein durchaus sinnvolles Unterfangen, werden so im günstigen Fall doch „Durchblicke“ freigelegt, welche die üblicherweise separierte wissenschaftliche Behandlung von Normen des familienrechtlichen Buches des BGB (etwa § 1356 Abs. 2 Satz 2 – zur Erwerbstätigkeit von Ehegatten; § 1357 BGB – sog. Schlüsselgewalt), des Versicherungsrechts (§ 67 Abs. 2 VVG – begrenzter Rückgriff des Schadensversicherers auf schädigende Familienangehörige), des Mietrechts (etwa §§ 549 Abs. 2 Nr. 2; 576b Abs. 1; 554 Abs. 2 Satz 2; 574 Abs. 1 Satz 1 BGB) oder des Sozialversicherungsrechts (§ 116 Abs. 6 SGB X – Beschränkung des Rückgriffs von Sozialversicherungsträgern auf Familienangehörige) sonst verschließt. Neben diesen „einfachrechtlichen“ Vorschriften der deutschen Rechtsordnung werden die Familienbegriffe, die in Verfassungsnormen verwendet werden, untersucht: Hier steht Art. 6 Abs. 1 GG ganz im Vordergrund („Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung.“). IDEL bezieht dann auch die entsprechenden Begriffe aus den Verfassungen der neuen Bundesländer (hier als „ostdeutsche Bundesländer“ bezeichnet) in die Untersuchung ein und rundet diesen Teil der Untersuchung durch die Analyse der entsprechenden Vorschriften der Europäischen Menschenrechtskonvention ab (Art. 8 Abs. 1 EMRK lautet: „Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz.“; Art. 12 EMRK hat folgenden Wortlaut: „Männer und Frauen im heiratsfähigen Alter haben das Recht, nach den innerstaatlichen Gesetzen, welche die Ausübung dieses Rechts regeln, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen.“). Hintergrund dieser Bemühungen ist ausweislich der Einleitung der Arbeit die Beobachtung, dass zunehmend auch Familienformen jenseits der Tradition, d.h. „andere Formen dauerhaften Zu-

sammenlebens“ jenseits der Gemeinschaft von Ehegatten und ihren Kindern in die Anwendungsbereiche von Teilen der analysierten Rechtsnormen einbezogen werden. Soweit handelt es sich um ein verdienstvolles Unterfangen, das zwar keine neue „Großtheorie“ erwarten lässt, in der Einzelanalyse jedoch Erkenntnisfortschritte verspricht. Leider wird dieser Ansatz von Anfang an durch eine wenig einleuchtende Prämisse überlagert: „Ziel ist die größtmögliche Vereinheitlichung der gefundenen Ergebnisse, um bestehende Unsicherheiten bei der Auslegung des Familienbegriffs einzelner Normen abzubauen. ... Soweit die Vereinheitlichung der einzelnen Familienbegriffe nicht möglich ist, stellt sich weiter die Frage, ob wenigstens ein Familienbegriff im weitesten Sinne existiert, der bei der Auslegung des Familienbegriffs einer Norm als äußerster Interpretationsrahmen Orientierung gibt.“ (Einleitung [S. 1]). Gleichzeitig konzediert der Autor jedoch, dass der Studie nicht jeweils Eigeninterpretationen der verschiedenen untersuchten Familienbegriffe zugrunde liegen, „sondern das Begriffsverständnis, das Stellungnahmen in Rechtsprechung und Literatur zu entnehmen ist, also die Darstellung bereits gewonnener Auslegungsergebnisse“ (S. 2). Diese Teleologie der Arbeit erscheint nicht unproblematisch: Woher kommt die Legitimation einer Vereinheitlichung des in völlig unterschiedlichen Kontexten verwendeten Rechtsbegriffs – bzw. woraus folgt die Prämisse, dass es sich um *einen* einheitlichen Rechtsbegriff handelt? Sinnvariable Begriffe sind der Rechtsordnung insgesamt nicht unbekannt. Selbst in einem Gesetz wie dem Grundgesetz kann ein Begriff wie derjenige der „verfassungsrechtlichen Ordnung“ oder derjenige der „öffentlichen Gewalt“ in verschiedenen Zusammenhängen (Art. 1 Abs. 3; 2 Abs. 1; 19 Abs. 4; 20 Abs. 3; 93 Abs. 1 Nr. 4a GG usw.) völlig unterschiedlich ausgelegt werden. Die von IDEL gesetzte Prämisse überschätzt bereits im Ausgangspunkt die Einheitlichkeit der Rechtsordnung: Im Normalfall ist diese – entgegen allen Wünschen und Postulaten – eben nicht ein geschlossener, einheitlicher Systementwurf. Rechtssicherheit und die „Anwendbarmachung“ vorgefundener Normen ist zwar die zentrale Aufgabe der Rechtsdogmatik; dabei dürfen die Funktionsunterschiede zwischen den einzelnen Gesetzen jedoch nicht überspielt werden. Dass der Familienbegriff auf verfassungsrechtlicher Ebene keine durchgehende Leitlinie sein kann, versteht sich von selbst, denn die verfassungsrechtliche Begrifflichkeit muss Eigenstand genießen, damit die Verfassung ihre Maßstabsfunktion erfüllen kann. Im Bereich der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG ist das selbstverständlich: Der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff ist nicht identisch mit dem zivilrechtlichen Parallelbegriff der §§ 903 ff. BGB. Verf. kann auch nicht hinreichend deutlich machen, warum der Familienbegriff im zivilrechtlichen Kontext möglichst genauso zu interpretieren ist, wie etwa im sozialversicherungsrechtlichen oder im (nicht behandelten) strafrechtlichen Zusammenhang. Diese Erkenntnis wäre vielleicht noch deutlicher geworden, wären familienbezogene Tatbestände des Strafrechts einbezogen worden, da die strafrechtliche Funktionalität sich noch deutlicher von den überwiegend zivilrechtlichen Beispielen abgrenzen dürfte.

Es ist nicht möglich, an dieser Stelle die Einzelergebnisse hinsichtlich der von IDEL untersuchten Normen darzustellen und zu diskutieren. Ich möchte mich daher auf einige kritische Bemerkungen zur Konzeption der Arbeit insgesamt konzentrieren: Bei einer derart begrifflich geprägten und orientierten Untersuchung enttäuscht, dass im Stil von Examenshausarbeiten die vom Verf. als „klassisch“ bezeichneten, auf SAVIGNY zurückreichenden „Auslegungsmethoden“ im Vordergrund stehen. Inwieweit dies dem Stand der juristischen Methodenlehre entspricht, sei dahingestellt. Für eine Dissertation erscheint es zumindest kaum angemessen, geradezu schulmeisterlich diese „Methoden“, die sich bei genauerem Hinsehen doch eher als Chiffren für verdeckte anderweitige Prozesse erweisen, durchzudeklinieren. Das wirkt weder souverän, noch verspricht es sichere Erkenntnisse. Entsprechendes gilt für die ohnehin reichlich schmalen Ausführungen zur Verfassungsinterpretation (besonders ärgerlich, dass hier methodisch irrelevante Anleitungsbücher wie beispielsweise die Darstellung von Alfred KATZ als Beleg für grundsätzliche methodologische Fragen zitiert werden [S. 4 Fn.7!]). Zu den Ausgangsüberlegungen IDELS gehört es auch, die Auswirkungen des sozialen Wandels auf die Gesetzesauslegung zu thematisieren. Die hierzu (S. 8-15) gemachten Ausführungen bleiben jedoch kursorisch und loten das Problem nicht aus. Das hier eingangs der Besprechung angedeutete Problem, dass ein einheitlicher, rechtsgebietsübergreifender Familienbegriff kaum möglich, letztlich auch wenig sinnvoll erscheint, bestimmt nach über 300 Druckseiten dann auch die gefundenen Ergebnisse. Ein übergreifender, alle Rechtsgebiete und normhierarchischen Ebenen übergreifender Familienbegriff litte unter Konturenlosigkeit und könnte mit bestimmten verfassungsrechtlichen Wertungen kaum in Einklang gebracht werden: „Obwohl ein Familienbegriff unter Einbeziehung nichtehelicher Lebensgefährten und deren Kinder als Familienbegriff im weitesten Sinne die größtmögliche Vereinheitlichung erlaubt, sollte er dem deutschen Recht nicht zugrundegelegt werden.“ (S. 317 f.). Insbesondere die im Grundgesetz verwendeten Begriffe könnten nicht beliebig in das einfache Recht übertragen werden. Verf. kommt also zu einem Ergebnis, dass eine aufgeklärtere methodologische Herangehensweise von vornherein erwartet hätte und das letztlich zu einer Änderung der Fragestellung hätte führen müssen. Als weitere Erkenntnisse sind anzuführen, dass IDEL klar herausarbeitet, dass der Begriff der „Familie“ als Tatbestandsmerkmal in einfachrechtlichen Normen nicht mit anderen, benachbarten und auf die Familie bezogenen Tatbestandselementen (wie etwa der „häuslichen Gemeinschaft“) vermengt werden darf (S. 320); für die Verfassungsinterpretation plädiert Verf., stärker zwischen der Frage der Anwendbarkeit des Grundrechts (hier sprachlich unschön und schief als „Schutzbereichseröffnung“ bezeichnet [S. 320]) und der Frage der Schutzzintensität zu differenzieren.

Alles in allem handelt es sich um einen wegen methodologischer Schwächen nur bedingt gelungenen Versuch, Näheres über die in der deutschen Rechtsordnung verwendeten Familienbegriffe systematisierend in Erfahrung zu bringen. Dabei

überrascht das Endergebnis nicht – dem methodologisch geschulteren Leser war dies allerdings auch schon auf Seite 5 der Arbeit klar. Dieses Manko dürfte letztlich darin begründet liegen, dass IDEL – ohne dies je zu explizieren oder sich dessen auch nur bewusst zu sein – von einem vorrechtlichen Familienbegriff auszugehen scheint, der die entsprechenden Rechtsbegriffe determiniert. Die Uneinheitlichkeit der untersuchten Rechtsbegriffe muss so von vornherein als Defizit erscheinen, die letztlich auch vom Verf. schließlich festgestellte Unmöglichkeit einer Vereinheitlichung als Manko empfunden werden. Diese Art unkritischer „wirklichkeitsorientierter“ juristischer Begriffsbildung hätte jedoch gerade hinterfragt und theoretisch untersucht werden sollen; auf eine solche Stufe der Reflexion dringen die Ausführungen freilich nicht vor. Demgegenüber sind manche Einzelergebnisse und -erkenntnisse durchaus wertvoll und die Zusammenschau der in völlig unterschiedlichen Regelungszusammenhängen verwendeten Begriffe der Familie stellt an sich einen Wert dar.

Christian WALDHOFF, Bonn

* * *

62. JACOBI, Kerstin A., *Der Ehetraktat des Magisters Rolandus von Bologna. Redaktionsgeschichtliche Untersuchung und Edition. (Studienausgabe). (Schriften zur Mediävistik, Bd. 3) Hamburg: Verlag Dr. Kováč 2004. 565 S., ISBN 3-8300-1193-8. 138,00 [D].*

Der Traktat des Magisters ROLANDUS wurde 1874 von F. THANER erstmals editiert. Die Neuherausgabe war aufgrund weiterer Handschriftenfunde ein Forschungsdesiderat und u.a. von G. FRANSEN, St. KUTTNER und R. WEIGAND angeregt worden. Dieser Aufgabe hat sich K. JACOBI gestellt und aufgrund von acht zugrunde gelegten Handschriften eine Studienausgabe erstellt.

Der erste Teil des Werkes umfasst die Überlieferungsgeschichte des Ehetraktates (S. 19-258). U.a. werden die acht Handschriften beschrieben, ein Stemma zur Überlieferungsgeschichte entworfen (S. 70) und die formellen Quellen des Traktates untersucht (Dekret GRATIANS, Dekretsumme des PAUCAPALEA). JACOBI zeigt auf, dass es sich beim Ehetraktat um eine in zwei Redaktionen erhaltene Schulüberlieferung handelt und nimmt deren zeitliche Einordnung vor.

Ausführlich widmet sich die Autorin der Verfasserfrage; während der Verfasser des Ehetraktates früher mit ROLANDUS BANDINELLI, dem späteren Papst ALEXANDER III., identifiziert wurde, weist sie unter gründlicher Auswertung der einschlägigen Quellen und der Literatur die Unhaltbarkeit dieser These nach; die Identität des Magister ROLANDUS lässt sich nach heutiger Quellenlage nicht eindeutig klären.

Anschließend geht JACOBI auf inhaltliche Fragen ein, indem sie Positionen des Ehetraktates mit zeitgenössischen (v.a. GRATIAN) vergleicht; sie behandelt die zweifache Einsetzung der Ehe und die Ehezwecke, die Ehedefinition und die Ehehindernisse sowie den Stellenwert des Beischlafs für die Konstituierung der

Ehe, wobei ROLANDUS die Position GRATIANUS teilt, dass die durch den Konsens zustande gekommene Ehe erst durch den ehelichen Verkehr unauflöslich wird.

Der etwa gleich umfangreiche zweite Teil des Werkes (S. 259-565) enthält eine textkritische Edition des *Tractatus de coniugio* des Magisters ROLANDUS (S. 265-510). Vorangestellt sind Ausführungen zur Auswahl der Handschriften für diese Edition und editionstechnische Anmerkungen zur Gestaltung des Textes (S. 259-264). Der zweite Teil schließt mit dem Ergebnis (S. 511-516) und einem Anhang, der u.a. ein Itinerar der Kurie zur Klärung der Verfasserfrage (S. 519-522) und das sorgfältig bearbeitete Quellen- und Literaturverzeichnis (S. 523-565) umfasst.

Durch ihre Studienausgabe hat K. JACOBI mit großem Fleiß eine Forschungslücke geschlossen und zugleich eine solide Arbeitsgrundlage für weitere Studien zur mittelalterlichen Rechtsgeschichte, insbesondere zum Eherecht und zur Rezeption des *Decretum Gratiani* geschaffen. Bleibt zu hoffen, dass auch die Verf. mit ihrem Talent der kirchlichen Rechtsgeschichte treu bleibt.

Franz KALDE, Paderborn

* * *

63. JANAS, Carmen, *Zum Wandel von Familienstrukturen. Ein deutsch-polnischer Vergleich*. Aachen: Verlagshaus Mainz 2005. 208 S., ISBN 3-86130-412-0. 40,40 EUR [D].

Die Untersuchung besteht aus drei großen Teilen, der erste Teil skizziert eine Geschichte der Familie in Europa im letzten Jahrtausend, im zweiten Teil folgt die Darstellung der Entwicklung in Deutschland nach 1945 und im dritten Teil die polnische Entwicklung nach 1945.

Der erste Teil ist problematisch, weil es der Vf. nicht gelingt, die historische Entwicklung der Familie in konkreten historischen Perioden, in Abhängigkeit von sozioökonomischen Strukturen, kulturellen Traditionen und kirchlichen Vorstellungen systematisch darzustellen. Im zweiten Kapitel werden getrennt nach der Bundesrepublik und der DDR die Entwicklung der Familie anhand statistischer Daten, des Familienrechts und des Familienlastenausgleichs dargestellt. Für einen deutschen Leser, der familienwissenschaftliche Standardliteratur (z.B. Franz Xaver KAUFMANN, NAVE-HERZ, etc.) kennt, gibt es nichts neues, zumal nicht einmal die offiziellen Familienberichte der Bundesregierung oder die Beiträge von Max WINGEN beachtet werden.

Im dritten Teil über Polen wird deutlich, dass Entwicklungen im familiären Bereich, wie ein höheres Erstheiratsalter, ein Anstieg der Ehescheidungen, ein Rückgang der Geburtenrate etc. in Polen genauso wie in Deutschland zu finden sind. Dabei haben manche Entwicklungen in Polen erst später eingesetzt als in Deutschland. In Polen gibt es (genauso wie in Deutschland) z.B. bei der Kinderzahl und der Höhe der Scheidungsrate Diskrepanzen zwischen Stadt und Land.

Unterschiede zwischen der DDR und Polen bestanden vor allem darin, dass in Polen Familien von Alleinerziehenden als „pathologische Familien“ kulturell diskriminiert wurden, während sie in der DDR politisch akzeptiert, institutionell (Kinderbetreuung) und finanziell getragen wurden. Daher ist die Zahl der Alleinerziehenden in Polen deutlich geringer als in der früheren DDR, wo 2000 die Zahl der Geburten bei ledigen Müttern über 50% lag.

Über eine Erstinformation für einen deutschen Leser hinaus, der bzgl. der Familiensituation in Polen bisher über keine Kenntnisse verfügt, bietet dieser Band wenig. Gewisse Wiederholungen, eine Vielzahl von Exkursen etc. zeigen, dass der Vf. die Zuspitzung ihrer Fragestellung und eine stringente Gliederung ihrer Argumentation nur unzureichend gelungen sind. Außerdem gibt es aus der Sicht der formalen Anforderungen an eine wissenschaftliche Arbeit eine Reihe Mängel (z.B. in der Gliederung).

Joachim WIEMEYER, Bochum

* * *

64. JANSEN, Gabriele, *Zeuge und Aussagepsychologie. (Praxis der Strafverteidigung, Bd. 29)* Heidelberg: C.F. Müller 2004. XVIII u. 294 S., ISBN 3-8114-0861-5. 39,90 [D].

Die Aussagen der Parteien und der Zeugen sind im kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren die häufigsten Beweismittel – und zugleich die gefährlichsten, können Anwälte, Verteidiger und Richter doch auf keinem anderen Gebiet als der Gewinnung und Bewertung von Aussagen schwerwiegendere Fehler begehen, von denen oft der Ausgang des Verfahrens abhängt. Nicht erst die Analyse einer Aussage, schon die Vernehmung hat sich an den Erkenntnissen der modernen Aussagepsychologie zu orientieren. Dabei nützt nicht nur ein ausgeprägtes Fingerspitzengefühl, sondern vor allem die Kenntnis der empirisch gesicherten Kriterien zur Glaubhaftigkeitsbeurteilung. Und das nicht nur, wenn Aussage gegen Aussage steht.

Gabriele JANSEN, Rechtsanwältin und „bekannte Strafverteidigerin mit besonders breiter Erfahrung im Bereich der Beurteilung von Zeugenaussagen“ (S. V, Vorwort der Herausgeber der Reihe), vermittelt in gut verständlicher Form das notwendige Grundwissen zur Vernehmung und Würdigung von Aussagen sowie zu den Anforderungen an ein aussagepsychologisches Gutachten – seit der Grundsatzentscheidung des BGH hierzu vom 30. Juli 1999 hat die Aussagepsychologie im staatlichen Strafprozess eine enorme Aufwertung erfahren. Ich wünsche mir das auch für die kirchlichen Gerichte, wo man sich in der ureigensten Aufgabe, der Vernehmung und Beurteilung einer Aussage, in der Regel auf die eigene Lebenserfahrung, die Menschenkenntnis und seinen Eindruck verlässt. Dabei hält mancher für Erfahrung, was empirisch gesichert fast immer falsch ist. Dass die kirchliche Gerichtsbarkeit bis heute kaum Interesse an der Aussagepsychologie gezeigt hat, mag auch damit zusammenhängen, dass ein-

schlägige Forschungserkenntnisse in der entsprechenden Fachliteratur versteckt oder in strafrechtlichen Büchern und Fachzeitschriften verstreut und damit schwer zugänglich waren. Jetzt aber kann man dank JANSEN auf ein systematisches und anwendungsorientiertes Kompendium zurückgreifen.

Das Buch gliedert sich in vier Kapitel, die eigenartigerweise mit dem „§“ versehen sind. Jedes wird eingeleitet mit einer Kurzübersicht dessen, was den Leser auf den nächsten Seiten erwartet. So verliert dieser nicht den roten Faden und kann leichter Querverbindungen herstellen.

Im ersten Kapitel (§ 1), überschrieben mit „Zeugenaussage“ (S. 5-50), werden aussagepsychologische Gesichtspunkte entfaltet. Nach einer knappen Schilderung der historischen Entwicklung des noch jungen Wissenschaftszweiges (S. 6-10) legt Verf. im Anschluss an die BGH-Rechtsprechung das methodische Grundkonzept der aussagepsychologischen Begutachtung dar (S. 14-23), verdeutlicht den Unterschied zwischen der Glaubwürdigkeit einer Person und der Glaubhaftigkeit ihrer Aussage (S. 23-25) und befasst sich mit den einzelnen Faktoren der Glaubhaftigkeitsbeurteilung (Aussagekompetenz, Entstehungsgeschichte, Motivation, Qualitätsmerkmale einer Aussage) in der Rechtsprechung des BGH (S. 25-39). Aber auch in weniger einschlägigen Thematiken wie der im staatlichen Strafprozess oft erforderlichen Einholung eines aussagepsychologischen Gutachtens (S. 39-50) erhält der interessierte kirchliche Leser wichtige Informationen z.B. zu den Auswahlkriterien des Sachverständigen, den Anlässen einer Begutachtung, der Fragetechnik in Vernehmungen und der Validität und Signifikanz von Realitätskriterien in einer Aussage.

Im zweiten Kapitel (§ 2, S. 51-105) geht es um die „Zeugenvernehmung“ – die Ausführungen sind auf die Parteien übertragbar, da die Artt. 162-176 DC über die gerichtliche Vernehmung für Parteien und Zeugen in gleicher Weise gelten. Es werden aussagepsychologische Aspekte der Vernehmungsbedingungen (S. 53-59), der Durchführung der Anhörung (S. 59-86), der Inhalte der Vernehmung (S. 87-93), des Ausdrucksverhaltens während der Aussage (S. 93-98), der Dokumentation der Vernehmung (S. 98-105) und des Eindrucksvermerks (S. 105) dargestellt. In bewundernswerter Ausführlichkeit bereitet JANSEN auch hier die Materie auf, kein Stichwort bleibt unerwähnt. Ich greife für die kirchliche Praxis heraus: Dauer der Vernehmung, Anwesenheit Dritter, Geschlecht des Vernehmenden, dessen „Einstellung zum Deliktsbereich“ sprich Klagegrund, Kommunikationsprozess zwischen Fragendem und Befragten, Informatives Vorgespräch, Belehrung, Aufzeichnungen als Gedächtnisstütze, Vernehmungsstil und Fragetechnik, Vorhalte, „Abermalige Traumatisierung“, Suggestionseffekte, Zeitpunkt der Protokollerstellung, Aufzeichnung auf Tonträger etc.

Das dritte (§ 3) und umfangreichste Kapitel (S. 107-244) enthält Ausführungen zur aussagepsychologischen Begutachtung im Strafprozess. Hier wird der kirchliche Gerichtspraktiker manches Typische für den staatlichen Strafprozess in-

formatorisch zur Kenntnis nehmen (z.B. Bedeutung der polizeilichen Ermittlungsprotokolle, Dokumentation der aussagepsychologischen Begutachtung und des Explorationsgesprächs), mitunter aber über Aussagen und den einen oder anderen Satz stolpern, die ihn zum Nachdenken über die eigene Praxis anregen. Zwei Beispiele: „Unzulässig ist die Gutachtenerstattung allein anhand des Akteninhaltes“ (S. 112). Oder die Dokumentation der Exploration (S. 234-236) – gelegentlich nimmt ja ein beauftragter Gutachter im Ehenichtigkeitsverfahren zur Abstützung seiner Stellungnahme eine solche vor. Ganz im eigenen Metier ist er dann wieder, wenn es um die „Prüfung der Aussagekompetenz“ geht (S. 113-157; Stichworte: richtiges Wahrnehmen, Erinnern und Wiedergeben, Überprüfung der individuellen Leistungsfähigkeit des Aussagenden), um die Fehlerquellenanalyse zur Entstehungsgeschichte der Aussage (S. 171-205; Stichworte: Suggestive Einflüsse, Aussageentwicklung, Gefahren bei wiederholtem Befragen) und um die Motivation zur Aussagebereitschaft, um die Inhaltsanalyse einer Aussage („Realkennzeichenanalyse“ S. 205-225; Stichworte: Validität der Realkennzeichen, allgemeine und spezielle Kriterien, Vergleich mehrerer Aussagen) und um die Gesamtbeurteilung der Glaubhaftigkeit einer Aussage (S. 226-229).

Das vierte und letzte Kapitel (§ 4) befasst sich auf zwei Seiten (S. 245-246) mit den beiden spektakulärsten Strafprozessen, in denen aussagepsychologische Gesichtspunkte entscheidend den Ausgang bestimmend haben; dem sog. Montessoriverfahren vor dem LG Münster und dem sog. Wormser Missbrauchsverfahren vor dem LG Mainz Mitte der 90er Jahre. JANSEN führt die wichtigsten Veröffentlichungen zu den beiden Prozessen an, was dem Interessierten einen schnellen Zugriff auf die entsprechende Kommentarliteratur ermöglicht.

In einer Art Zusammenfassung bündelt Verf. im „Anhang“ (S. 247-269) in Form von Checklisten die wichtigsten Punkte für den Prozessablauf nochmals. Hier findet der Leser auch die BGH-Grundsatzentscheidung (1StR 618/98) zu aussagepsychologischen Gutachten (S. 252-262). Das Literaturverzeichnis (S. 271-280) ist umfangreich, aktuell und keineswegs einseitig, es stellt vor allem auf die deutschsprachigen Veröffentlichungen ab. Als äußerst hilfreich erweist sich auch das abschließende detaillierte Stichwortverzeichnis (S. 281-294), das leserfreundlich statt der Seitenzahl gleich auf die entsprechende Randnummer im Text verweist. Das erspart Zeit beim Suchen. Ihre Ausführungen unterlegt die Autorin durchgehend mit wichtigen – auch farblich abgesetzten – wörtlichen Rechtsprechungs- und Literaturziten und umgeht so die Fehlerquelle von Uminterpretationen und Selbstformulierungen.

Zu kritisieren ist nicht viel. Im dritten Kapitel der von JANSEN verfassten Einführung stimmen die Überschriften (S. 2) nicht mit denen in der Gliederung und im Text des Buches überein. Wenn man die Liebe JANSENS zu ihrem „§“ auch verstehen kann, so würde ich dennoch dieses Zeichen nicht als Gliederungssymbol verwenden – zumal es durch die numerische Gliederung bei ihr sogar über-

flüssig ist –; das Paragrafenzeichen sollte reserviert bleiben für die Kennzeichnung von Normen des Gesetzbuches.

Der Praktiker am Gericht, in der Regel kein Spezialist im Bereich der Aussagepsychologie und auch nicht mit den zeitlichen Ressourcen ausgestattet, sich in das inzwischen recht umfangreiche aussagepsychologische Schrifttum einzuarbeiten, kommt an dieser kompakten Metastudie nicht vorbei. Er findet hier das Rüstzeug für seine tägliche Arbeit aus kompetentem Munde, was die Vernehmung und die Würdigung von Aussagen anbelangt. Wenn er punktuell mehr wissen will, kann er die aktuelle aussagepsychologische Literatur und die einschlägige Rechtsprechung konsultieren, auf die in 1135 Fußnoten reichlich verwiesen wird.

Andreas WEIB, Eichstätt

* * *

65. KAISER, Ulrich / RATH, Ronny / STOCKMANN, Peter (Hrsg.), *Salus animarum suprema lex*. Festschrift für Offizial Max Hopfner zum 70. Geburtstag. (Adnotationes in Ius Canonicum, Bd. 38) Frankfurt a.M. u.a.: Peter Lang 2006. 466 S., ISBN 3-631-54179-1. 79,00 EUR [D].

Der mit der Festschrift Geehrte, Maximilian (Max) HOPFNER (* 1936), ist Regensburger Priester, hat nach der Kaplanszeit in Rom Kirchenrecht studiert, war einige Zeit Assistent am Lehrstuhl für Kirchenrecht an der Universität Regensburg (bei Prof. Dr. Matthäus KAISER), wurde 1974 Vizeoffizial, 1975 Domvikar und hat 1979 promoviert mit einer Dissertation über *Synodale Vorgänge im Bistum Regensburg und in der Kirchenprovinz Salzburg unter besonderer Berücksichtigung der Reformationszeit*.

Von 1982 bis 2002 war er mit der Wahrnehmung des Amtes des Bischöflichen Offiziars der Diözese Passau betraut. Ab 1984 wurde er zugleich Gerichtsvikar des Bischofs von Regensburg. Immer wieder nahm er gleichzeitig verschiedene Aufgaben in der Pfarrseelsorge und Ehrenämter wahr. Im Jahre 1986 wurde er zum Domkapitular ernannt. Im selben Jahre wurde er Ökumenereferent und Vorsitzender der Ökumene-Kommission des Bistums Regensburg. Für seine großen Verdienste gerade im letztgenannten Aufgabenfeld erhielt er im Jahre 2004 den Ehrentitel eines Apostolischen Protonotars (die Vorstufen „Monsignore“ und „Prälat“ wurden ihm vorher übertragen).

Die vielen Grußworte zu Beginn der Festschrift (von Kard. GROCHOLEWSKI, von den Bischöfen Gerhard Ludwig MÜLLER, Wilhelm SCHRAML, Franz Xaver EDER) sowie die Würdigungen von Offizial BITTNER und Vizeoffizial AMMER charakterisieren den Gefeierten als einen engagierten Seelsorger und Richter, der den Sorgen der Menschen nachging, sachkompetent und zugleich sensibel. Er wird beschrieben als „bodenständig“ und hilfsbereit, als jemand mit einem „gesunden Menschenverstand“. Nicht ohne Grund erhielt die Festschrift jenen Titel, der zugleich auch sein Leben und Wirken zutreffend beschreibt.

Von den 26 Beiträgen seiner Festschrift sollen – der Tradition von DPM gemäß – jene näher vorgestellt werden, die sich mit dem Eherecht oder mit dem Prozessrecht auseinandersetzen. Die anderen sollen wenigstens kurz benannt werden.

Die einzelnen Artikel sind nicht nach Sachgesichtspunkten zusammengestellt, sondern alphabetisch nach den Hausnamen der Autoren. An rechtshistorischen Arbeiten (z.T. bis in die Gegenwart reichend) sind anzuführen jene von Josef AMMER über „Das Besetzungsrecht bei Kanonikaten der drei Regensburger Kapitel im Wandel des 20. Jahrhunderts“, von Karl BRAUN über „Die vielen Lutherbilder und meine Einschätzung des Reformators“, von Karl HAUSBERGER über „Das Regensburger Klerikalseminar im Spiegel der bischöflichen Romberichte von 1781 bis 1854“, von Ulrich KAISER über „Das Anwesen Spindlhof – Vermögensbestandteil des Bischöflichen Stuhls von Regensburg“, von Hans PAARHAMMER über „Das Consistorium Metropoliticum Salisburgense zur Zeit von Fürsterzbischof von Schattenbach (1753-1771). Kanonistische Anmerkungen zu einer Dienst- und Geschäftsordnung“, von Wilhelm REES über „Karl Rahner und das Kirchenrecht“ und von Georg SCHWAIGER „Recognitio et translatio. Sicherstellung und Übertragung der Reliquien im kirchlichen Kanonisationsverfahren“.

An theologischen Reflexionen (in das Recht hineinreichend) sind anzuführen die Beiträge von Bischof Gerhard Ludwig MÜLLER, „Stellt euch Gott zur Verfügung als Menschen, die vom Tod zum Leben gekommen sind“ (Röm 6,13)“ und von Christoph OHLY „Ecclesia de Eucharistia vivit. Ein kanonistischer Beitrag zum ‚Jahr der Eucharistie‘“.

Dem Ökumenereferenten HOPFNER gewidmet ist der Artikel von Elisabeth DIEKMANN „Wir haben den festen Willen, beieinander zu bleiben“. Aufbrüche und Zukunftsperspektiven auf dem Weg der Kirchen zu Einheit“. Im Hinblick auf die Rechtsanwendung und auf den Titel der Festschrift bezogen fügt sich der Aufsatz von Ronny RAITH gut ein. Er hat die Überschrift „Salus animarum und aequitas canonica als Grenzen des kirchlichen Verwaltungshandelns.“

Einige Arbeiten gehen verfassungsrechtlichen Fragen nach, etwa jene von Peter STOCKMANN „Die Ordinariate für Gläubige eines orientalischen Ritus – ein Rechtsinstitut praeter legem“, von Karl Josef RAUBER „Die Rolle des Heiligen Stuhls in globalen Strukturen“, von Joachim EDER „Die ‚Rolle‘ des Diözesanbischofs im kirchlichen Arbeitsrecht“, von Thomas A. AMANN „Wie autonom sind kirchliche Lebensverbände und Vereine in der Gestaltung ihres Arbeitsrechts wirklich?“, von Stephan HAERING „Dignitäten der deutschen Domkapitel. Streiflichter zum geltenden Recht“, von Michael BENZ „Der Kirchenrektor im CIC – eine Begriffserklärung“ sowie Alfred E. HIEROLD „Das kanonische Recht in der communio-Struktur der Kirche“.

Als ersten für das kirchliche Eherecht relevanten Beitrag möchte ich jenen von Stefan KILLERMANN nennen. Er hat die Überschrift „Der deutsche Rota-Dekan Heinrich Ewers (1906-1992)“. In diesem Beitrag würdigt KILLERMANN das Leben und Wirken, insbesondere das literarische Schaffen und die rechtsgestaltenden Urteile (insbesondere was die Erkenntnisse über die Notwendigkeit der psychischen Ehfähigkeit betrifft) jenes deutschen Rota-Richters, der mehr als vier Jahrzehnte an der Rota Romana judizierte und am 18. Februar 2006 100 Jahre alt geworden wäre.

Von Interesse ist auch der Beitrag von Herbert KALB „Die Berücksichtigung kirchlicher Ehenichtigkeitssurteile im staatlichen Recht – einige Anmerkungen“, was er nachweist einmal am Beispiel des italienischen Konkordatsrechts (etwa die Pflicht zur Unterhaltszahlung auch nach kirchlicher Nichtigerklärung einer Ehe, die die vermögensrechtlichen Folgen einer Scheidung nach sich zieht) und am Beispiel des österreichischen Konkordatsrechts (bei einer nur kirchlichen Eheschließung einer Witwe wurde mit Verweis auf die Kirchenautonomie der Antrag auf Witwenersatzrente abgelehnt und der kirchlichen Eheschließung nach dem Kriegsopferversorgungsgesetz Bedeutung beigemessen; das Urteil ist allerdings aus dem Jahre 1959).

Die anderen eherechtlichen Beiträge befassen sich mit der Eheschließungsreform und mit den Eheschließungsmängeln. Zunächst sei hingewiesen auf den Artikel von Karl Heinz SELGE „Die kirchliche Trauung evangelischer Christen lutherischen Bekenntnisses – ein die Ehe konstituierender Akt?“ Sein Einstiegsfall ist die kontrovers beurteilte Aufsplittung der Konsenserfragung der beiden Pfarrer beim Abschluss einer konfessionsverschiedenen Ehe in der katholischen Kirche (ob nur unerlaubt oder auch ungültig). Diese Frage ist für Herrn SELGE der Anlass, der Bedeutung der kirchlichen Eheschließung im lutherischen Verständnis (von Martin LUTHER bis heute) analytisch exakt nachzugehen. Sein Ergebnis: Die kirchliche Trauung ist LUTHER zufolge auch ein Konstitutivum für die christliche Ehe (S. 422). Sie kann nicht durch die standesamtliche Eheschließung ersetzt werden, „da für gläubige Protestanten die wahre christliche Ehe erst vor dem Altar als Wirklichkeit des Glaubens voll erkannt und begründet wird“ (S. 425 f.). Von daher sei es unzulässig (wie REINHARDT es z.B. macht), die evangelisch-kirchliche Trauung schlechthin als nicht ehebegründend zu qualifizieren. Dies wäre eine nicht zulässige Reduzierung der evangelisch-lutherischen Konzeption der Ehe, wenn man sie nur auf die Segnung einer auf dem Standesamt vollends ins Dasein getretenen Ehe qualifizieren würde (S. 426 f.). Für die von SELGE skizzierte theologische Ausdeutung der kirchlichen Trauung nach lutherischem Verständnis spricht das ausgewertete Quellenmaterial, das in diesem Punkt keine grundlegenden Wandlungen erfahren hat. Dass evangelische Christen bei der kirchlichen Trauung auch einen Ehebegründungswillen haben (können), ist eine Erfahrung der Verwaltungspraxis, die nicht bestritten werden soll. Ob dies dem bei den evangelischen Landeskirchenämtern abrufbaren Selbstverständnis der Kirchenleitungen von der kirchlichen Eheschließung ent-

spricht, ist eine andere Frage. In jedem Fall hat Herr SELGE einen Anstoß zum Weiterdenken gegeben.

Der Beitrag von Lorenz WOLF „Die Suppletion der fehlenden Traubefugnis gemäß c. 144 i.V.m. c. 1111 – eine Quelle der Rechts(un)sicherheit?“ zeigt anhand eines konkreten Falles die Möglichkeiten und Grenzen der Suppletion nach c. 144 CIC auf. Die Rechtslage wird präzise beschrieben. Im anstehenden Fall greift c. 144 CIC nicht. Die Rezeption des Ergebnisses bei den Brautleuten (beide promovierte katholische Theologen) sowie bei den anderen (ebenfalls hoch qualifizierten) Teilnehmern an der Trauung zeigt nicht nur deren Unwissenheit, sondern auch die Schwäche des gebliebenen Kompromisses, nicht eine automatische *Sanatio in radice* bei fehlender Traubefugnis in das Recht einzubauen oder die Traubefugnis nur zur Erlaubtheit vorzuschreiben, sondern die traditionelle Regelung beizubehalten, das Vorhandensein der Traubefugnis um der Gültigkeit der Eheschließung zu fordern und nur in engen Grenzen die Suppletion der fehlenden Traubefugnis vorzusehen.

Martin BRUNNBAUER befasst sich in seinem Beitrag zur kirchlichen Eheschließungsform mit dem Thema „Ist die Anfrage an den Ortsordinarius des Eheschließungsortes zur Gültigkeit der Dispens gemäß c. 1127 § 2 CIC erforderlich?“ Zur Beantwortung dieser Frage geht er die Textgeschichte des c. 1127 § 2 CIC durch und wägt die von den Kanonisten pro und contra für das Vorliegen eines Beispruchsrechtes gemäß c. 127 § 2 CIC vorgetragenen Argumente ab. Vieles spricht gegen ein derartiges Beispruchsrecht, weil es an einer Unterordnung der Beispruchsberechtigten fehlt. Der Ortsordinarius der Brautleute steht rangmäßig dem Ordinarius des Eheschließungsortes gleich. Gleichwohl irritiert nach wie vor eine Entscheidung der Glaubenskongregation gegen einen Abschaffungsbeschluss der Anfrage nach c. 1127 § 2 CIC durch die Deutsche Bischofskonferenz. In der Entscheidung wird festgehalten, dass die Anfrage zur Gültigkeit der Ehe notwendig sei, da es sich um ein Beispruchsrecht nach c. 127 § 2 CIC handelt. Eine Lösung des Problems sieht der Vf. darin, das *Consilium de Legum Textibus interpretandis* um eine verbindliche Antwort zu bitten. In der Tat hat diese „Routine-Anfrage“ schon zu manchen Irritationen in der Praxis geführt.

Drei Beiträge sind den Konsensmängeln gewidmet. Josef HUBERS Artikel „Metus und defectus discretionis iudicii. Versuch einer Verhältnisbestimmung“ zeigt eine für die Gerichtspraxis wichtige Differenzierung bei der inhaltlichen Nähe zweier Klagegründe auf. Einerseits wird für das Vorliegen aller Tatbestände des c. 1103 CIC bei einem Furcht- und Zwang-Verfahren votiert, also auch für das Vorliegen des *ab extrinseco* der Furchteinflößung, auf der anderen Seite wird darauf hingewiesen, dass die entstandene Furcht das Orientierungsdatum bei der Entscheidung zur Ehe ist, ob diese Furcht *ab extrinseco* oder *ab intrinseco* bewirkt wurde, sei demgegenüber sekundär. Der Vf.: „Deshalb scheint die Stunde gekommen zu sein, dass auch der Furcht ‚ab intrenseco‘ eine die Ehe ungültig

machende Kraft zuerkannt wird, wenn sie so schwer ist, dass sie jemanden, um sich von ihr zu befreien, die Wahl der Ehe aufzwingt.“ (S. 201 f.) Dem wird man zustimmen können. Dann aber geht der Vf. subtil die verschiedenen Zwangssituationen und die Grenzfälle zum *defectus discretionis iudicii* durch und spricht sich für eine inhaltliche Abgrenzung von c. 1103 zu c. 1095, n. 2 CIC aus. Der fehlende Vernunftgebrauch sei das Entscheidende für die Anwendung des c. 1095, n. 2 CIC, auch wenn der Betreffende angibt, der Zwang hätte seine Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt. Es kann sinnvoll sein, beide Klagegründe (c. 1103 und c. 1095, n. 2 CIC) als Streitpunkte festzusetzen. Kumulativ bejahen kann man (logisch) beide nicht. Die Frage wird sein, was am Ende bewiesen werden kann, die Furcht als Konsensgrund oder der Mangel des Urteilsvermögens, der einen Konsens nicht entstehen lässt. Der Beitrag hilft in der Gerichtspraxis, präzisere Subsumtionen vorzunehmen.

Der Frage, inwieweit die in den letzten Jahren zunehmenden Essverhaltensstörungen in den westlichen Industrienationen Auswirkungen auf die Ehefähigkeit der Betroffenen haben, zeigt Severin J. LEDERHILGER in seinem Beitrag „Nahrungsverweigerung als Aktionssprache. Mangelnde Ehefähigkeit bei Anorexie und Bulimie“ auf. Nach einem Beschreiben der sich verändernden gesellschaftlichen Rahmenbedingungen, in dem diese Krankheiten vermehrt auftreten, stellt er die derzeitigen medizinischen Erkenntnisse sowie die physiologischen und psychologischen Folgen von Mager- und Fettsucht dar, um dann die Auswirkungen dieser Krankheiten auf die eherechtliche Konsensfähigkeit zu prüfen. Bei diesen Krankheiten gibt es Heilungen oder wenigstens Verbesserungen des Gesamtzustandes, so dass sehr differenziert vorgegangen werden muss. Gleichwohl können Anorexie und Bulimie derart die Persönlichkeitsstruktur eines Menschen verändern, dass seine Ehefähigkeit in Frage steht. Der Vf. stellt entsprechende Rota-Urteile vor und prüft nicht nur die Ehefähigkeit nach c. 1095 CIC, sondern weist auch auf andere infrage kommende *capita nullitatis* hin, etwa den Personenirrtum (c. 1097 CIC) oder die arglistische Täuschung (c. 1098 CIC). Auch dieser Beitrag ist eine große Hilfe für die kirchliche Gerichtspraxis.

Als letzten Aufsatz zum Konsensrecht möchte ich jenen von Helmuth PREE nennen zum Thema „Verantwortete Elternschaft und Ausschluss der Nachkommenchaft. Thesen und Anfragen“. Der Vf. trägt zunächst die lehramtlichen Schreiben zur verantwortbaren Elternschaft vor, von *Casti conubii* von 1930 über *Gaudium et spes* des II. Vatikanums und *Humanae vitae* von 1968 bis zu *Familiaris consortio* von 1981, um dann im Hinblick auf die kirchenrechtliche Relevanz dieser Aussagen hinsichtlich der „*exclusio boni prolis*“ (c. 1101 § 2 CIC) die Andersheit beider Kategorien festzustellen. Auch die Rota Romana, so PREE, klammert die verantwortete Elternschaft aus den für c. 1101 § 2 CIC relevanten Kriterien aus. Sie bleibt bei den geläufigen Differenzierungen, u.a. bei der Unterscheidung von Nichtverpflichtungs- und Nichterfüllungswillen, die zwar – so der Autor – logisch, aber fragwürdig ist. Fragwürdig, insofern das Bestehen der Verpflichtung trotz Nichterfüllungswillen rechtsethischen Anforderungen wi-

derspricht. Nicht nur mit diesem Aspekt setzt sich PREE auseinander. Auch der These von Klaus LÜDICKE, der einvernehmliche Ausschluss der Nachkommenschaft durch beide Partner mache die Ehe nicht ungültig, widerspricht er, da der „ordinatio ad prolem“ auch eine objektiv eingestiftete, sozial und ekklesial relevante Werthaftigkeit innewohnt, die nicht dem Belieben der Partner geopfert werden kann.“ (S. 331). Beide Autoren stimmen sicherlich darin überein (soweit ich das beurteilen kann): Nicht das Einvernehmen der Partner hinsichtlich des Ausschlusses ist relevant, sondern die in dem Einvernehmen enthaltene bleibende Offenheit beider für eine spätere gegenteilige Entscheidung des anderen (*pro prole*; das Alleinentscheidenwollen bewirkt die Ungültigkeit der Ehe). Die weiteren Reflexionen PREES über die Einzelaspekte der verantwortbaren Elternschaft und die rechtlichen Kategorien der *exclusio boni prolis* sind in ihrer Differenziertheit schlüssig und nachvollziehbar. Interessant und plausibel sind auch seine Überlegungen zur Frage, ob die zum Zeitpunkt der Eheschließung vorhandenen Kinder eines oder beider Partner als Erfüllung der *intentio prolis* anzusehen sind. Der Beitrag PREES ist anregend und erkenntnisgewinnend.

Insgesamt ist den Herausgebern ein gutes Opus gelungen, zu dem man ihnen, dem Geehrten sowie den Autorinnen und Autoren nur gratulieren kann.

Heinrich J. F. REINHARDT, Bochum

* * *

66. KALDE, Franz, *Authentische Interpretationen zum Codex Iuris Canonici II (1995-2005) sowie weitere amtliche Verlautbarungen des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte.* (Subsidia ad ius canonicum vigens applicandum, Bd. 9) Metten: Abtei-Verlag 2007. 238 S., ISBN 3-930725-05-2. 19,80 EUR [D].

Angesichts der Tatsache, dass auch im innerkirchlichen Raum die Verwirklichung der „Rechtskultur der Kirche“¹ immer wieder angemahnt wird, kommt Franz KALDE das Verdienst zu, mit der von ihm herausgegebenen Reihe *Subsidia ad ius canonicum vigens applicandum* einen unverzichtbaren Beitrag zur Erreichung dieses Zieles geleistet zu haben. Dies gilt, um es vorweg festzustellen, in besonderer Weise für das vorliegende Werk, bei dem es sich um eine Fortführung der allseits positiv aufgenommenen, in zwei Auflagen erschienenen Dokumentensammlung *Authentische Interpretation zum Codex Iuris Canonici I*² handelt.

¹ SCHMITZ, H., Studien zur kirchlichen Rechtskultur. (FzK Bd. 34) Würzburg 2005, 7.

² KALDE, F., *Authentische Interpretation zum Codex Iuris Canonici I* (1984-1994). (SICA I) Metten ²1996. Vgl. hierzu die unisono positiven Würdigungen u.a. von HAERING, St.: AfkKR 159 (1990) 318-319; LÜDICKE, K.: ThRv 87 (1991) 66; PUZA, R.: ThQ 173 (1993) 327-329; SCHÜLLER, T.: DPM 3 (1996) 403-404.

Grundsätzlich wahrt KALDE die Kontinuität seiner Präsentation, wobei diese eine erhebliche Erweiterung erfährt: Da für den Zeitraum 1995-2005 seitens des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte (*Pontificium Consilium de Legum Textibus* [PCLT]) nur zwei *Responsiones* ergangen sind, dieses Dikasterium sich jedoch weiterer Verlautbarungsformen zur Klärung der an es herangetragenen Fragen bediente, entschied KALDE zu Recht, die ergangenen Erklärungen (*Declarationes*), Dekrete (*Decreta*), erläuternden Bemerkungen (*Notae explicativae*) und Anmerkungen (*Adnotationes*) zu sammeln, zu systematisieren und mit weiterführenden Informationen versehen herauszugeben. Da die beiden vom PCLT erlassenen Instruktionen sehr umfänglich, anderweitig leicht zugänglich und bereits kommentiert sind, tat KALDE gut daran, lediglich der Vollständigkeit halber auf diese sowie auf die Möglichkeiten ihres Auffindens incl. einschlägiger Literaturrecherche hinzuweisen.

Anders als die Antworten des PCLT wurden die anderen dokumentierten amtlichen Verlautbarungen dieses Rates nicht in lateinischer, sondern in italienischer, spanischer, englischer und portugiesischer Sprache vorgelegt. KALDE übersetzte die Dokumente gemeinsam mit einem ausgewiesenen, sprachlich und fachlich kompetenten Übersetzerteam (Dr. Stefan GATZHAMMER, Potsdam; Dr. Johannes MARTETZSCHLÄGER, Wien; Dr. Anton MORHARD, Tann; Dr. Alexander PYTLIK, Eichstätt und Dr. Peter STOCKMANN, Eichstätt) in gewohnt zuverlässiger Weise. Ebenso wahrt er die Übersichtlichkeit der Präsentation, insofern gegenüber dem auf der linken Buchseite abgedruckten fremdsprachlichen Verlautbarungstext auf der rechten Seite die Übersetzung positioniert ist. Dieser wird jeweils ein von KALDE besorgter Leitsatz vorangestellt, sodass der Leser thematisch sofort im Bilde ist.

Die Bibliographie wird in der gleichen Weise gegliedert wie die vorausgehende Dokumentation, wobei Nachträge bezüglich der *Responsiones* aus den Jahren 1984-1989 mit einbezogen sind. Neben dem Quellennachweis findet sich, soweit vorhanden, für jede Verlautbarung des PCLT der Verweis auf die wichtigste Sekundärliteratur. Dem schließt sich der Hinweis auf jene Dokumente des Apostolischen Stuhls an, in denen auf den jeweiligen Erlass Bezug genommen wird. Hierbei handelt es sich um eine sehr differenziert gestaltete, kenntnisreiche und daher uneingeschränkt hilfreiche Präsentation des Rezeptionsprozesses; sie erleichtert den verantworteten Umgang mit der dokumentierten Rechtsmaterie. Ein Abkürzungsverzeichnis sowie ein zuverlässiges Register erleichtern die Arbeit mit der ohnehin übersichtlich gestalteten Handreichung.

Für den Leserkreis von DPM sind die drei folgenden Verlautbarungen von besonderem Interesse: In ihrer Erklärung vom 26.6.2000 stellt das PCLT klar, dass die Kriterien des c. 915 für die Verweigerung der Kommunion auf die sog. wiederverheirateten Geschiedenen zutreffen. Indirekt leitet sich hieraus ab, dass in der Frage des Kommunionempfangs wiederverheirateter Geschiedener dem Dienst der kirchlichen Gerichte besondere Bedeutung zukommt und dieser För-

derung seitens der Verantwortlichen in den Diözesanleitungen verdient. Einem eheprozessrechtlichen Thema widmen sich die erläuternden Bemerkungen vom 2.3.2005. Danach ist bei der Aussetzung eines Ehenichtigkeitsverfahrens die Zustimmung der Parteien zur Gültigkeit nicht erforderlich. Wohl aber muss in diesem Zusammenhang auch eine Partei, die zuvor für prozessabwesend erklärt wurde, angefragt werden. Schweigen der Parteien gilt als Zustimmung. Sehr lesenswert und von außerordentlicher Bedeutung für die Praxis der Ehegerichte ist die bislang kaum rezipierte *Adnotatio* vom 13.5.2003, in der es um die Beantwortung der Frage geht, wie aus Sicht der katholischen Kirche diejenigen Ehen zu bewerten sind, die in Kasachstan unter dem kommunistischen Regime zivil geschlossen worden sind. Danach wird die Ehe Ungetaufter automatisch sakramental, wenn beide Partner sich taufen lassen, werden beide Partner orthodox getauft, gilt dies ebenfalls. Lässt sich nur ein Partner orthodox taufen, der andere bleibt ungetauft und setzt das eheliche Leben mit dem Orthodoxen fort, wird diese Ehe von der orthodoxen Kirche anerkannt. Die kodikarischen Bestimmungen zur Noteheschließungsform sind auch auf die Ehen orthodoxer Nupturienten anzuwenden.

Bei der von Franz KALDE besorgten Edition handelt es sich um ein unersetzliches Werkzeug eines jeden Kanonisten, egal ob in Verwaltung, Rechtsprechung oder in der akademischen Forschung und Lehre tätig. Auch die Studierenden des kanonischen Rechts werden die vorliegende Zusammenstellung als ausgezeichnete Hilfe für die sachgerechte Durchdringung des Rechtsstoffes zu schätzen wissen. Der Herausgeber hat sich der Mühe unterzogen, die einschlägigen PCI-Entscheidungen zu sichten, zu dokumentieren, sachlogisch korrekt zu ordnen, dadurch leicht auffindbar zu machen und gemeinsam mit dem Übersetzungsteam zuverlässig ins Deutsche zu übertragen. Damit erleichtert er die Rechtsapplikation erheblich. Von hierher trifft es sich vorzüglich, dass dieses für die kanonistische Arbeit in Forschung und Rechtsanwendung unverzichtbare Hilfsmittel einem hochkarätigen Wissenschaftler und stets den ihm anvertrauten Menschen zugewandt dienenden Praktiker, Herrn Univ.-Prof. Dr. Hans PAARHAMMER, dediziert wurde.

Karl-Heinz SELGE, Paderborn

* * *

- 67. KÄMPER, Burkhard / THÖNNES, Hans-Werner (Hrsg.), *Religionen in Deutschland und das Staatskirchenrecht*. (Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche, Bd. 39) Münster: Aschendorff Verlag 2005. 159 S., ISBN 3-402-04370-X. 32,80 [D].**

Die *Essener Gespräche* zählen zu den etablierten Einrichtungen in Deutschland, in denen – seit nunmehr 40 Jahren – zentrale gesellschaftliche und staatskirchenrechtliche Themen von profilierten Wissenschaftlern und Vertretern des öffentlichen Lebens über Konfessionsgrenzen hinweg erörtert werden. Der vorliegen-

de 39. Band dokumentiert die Veranstaltung vom 15. bis 16. März 2004 zum Thema *Religionen in Deutschland und das Staatskirchenrecht*. Im Hintergrund steht das Phänomen, dass das verfassungsrechtliche Staat-Kirche-Modell sich wesentlich an der christlich-abendländischen Tradition orientiert, die großen christlichen Kirchen aber kontinuierlich an Mitgliedern verlieren, während vor allem die islamische Glaubensgemeinschaft erstarkt. Im Zentrum der Dokumentation stehen drei Referate zur Thematik, Leitsätze sowie die anschließende Aussprache.

Dem Vorwort der Herausgeber (S. 1-3) und der „Eröffnungsansprache des Bischofs von Essen“, Felix GENN (S. 5-7), folgt die „Einführung in die Tagung“ von Prof. Dr. iur Christian STARCK, Göttingen (S. 9-10), der die Frage aufwirft, inwiefern die Gewährung der Glaubensfreiheit gemäß Art. 4 GG zu Herausforderungen in Bezug auf die Toleranz gegenüber anderen Religionen und Weltanschauungen führt.

Karl GABRIEL, Professor für Christliche Sozialwissenschaften, Soziologie und Sozialethik an der Universität Münster, gibt in seinem Beitrag „Religionen und ihre Stellung zum Staat – eine soziologische Bestandsaufnahme“ (S. 11-30; Leitsätze: S. 28-30; Diskussion: S. 31-50) zunächst einen Überblick über die Religionen in Deutschland. Die beiden großen christlichen Kirchen hätten weiterhin große Bedeutung für das gesellschaftliche Leben, doch würden zunehmend weitere christliche sowie nichtchristliche Gemeinschaften präsent. Zudem sei aufgrund der Pluralität der kulturellen und religiösen Deutung eine Loslösung von überdauernden Strukturen und ein Trend zur Individualisierung festzustellen, obgleich eine verstärkte Präsenz der Religion in Medien und Öffentlichkeit zu beobachten sei. Nachfolgend werden Modelle des Verhältnisses von Religion zu Politik und Staat vorgestellt (Staatskirchentum, parteipolitische Lagerbildung, Religionen als Akteure der Zivilgesellschaft, fundamentalistisch-theokratisches System). GABRIEL gelangt zu dem Ergebnis: „Wo die moderne Ausdifferenzierung von Religion und Politik nicht gleichzeitig zur Privatisierung der Religionen führt, sondern die Religionen den Status eines lebendigen Faktors im öffentlichen Raum der Zivilgesellschaft erringen, haben sie offenbar die besten Entwicklungschancen. Umgekehrt ist in den letzten Jahren die Einsicht gewachsen, daß der freiheitliche, säkulare Staat hinsichtlich seiner vopolitischen moralischen Grundlagen auf die Religionen angewiesen bleibt. Es entspricht den Maximen einer aufgeklärten Vernunft, wenn in dem Maße, in dem der Pluralismus der Religionen in Deutschland wächst, die respektvolle Nicht-Identifikation des säkularen Staates gegenüber bestimmten religiösen Traditionen an Kontur gewinnt.“ (S. 27)

Eberhard JÜNGEL, früherer Ordinarius für Systematische Theologie und Religionsphilosophie in Tübingen, handelt über „Religion, Zivilreligion und christlicher Glaube. Das Christentum in einer pluralistischen Gesellschaft“ (S. 53-73; Leitsätze: S. 74-82; Diskussion: S. 83-103). In einer pluralistischen Gesellschaft

sei ausdrücklich ausgeschlossen, dass eine einzige religiöse oder weltanschauliche Gemeinschaft ihre Grundüberzeugungen für das Ganze der Gesellschaft durch ein staatlich garantiertes exklusives Geltungsmonopol allgemein verbindlich macht und alle abweichenden Überzeugungen verurteilt. Die pluralistische Gesellschaft verzichte vielmehr auf die Herstellung einer inneren Homogenität mit Hilfe eines staatlich garantierten religiös-weltanschaulichen Wahrheitsmonopols, sondern regle das Zusammenleben in ihr über die rechtliche und wirtschaftliche Koordination des äußeren Verhaltens. Der christliche Glaube habe in der säkularen Zivilgesellschaft Verantwortung zu übernehmen, die die Nahtstelle zwischen Individuum und Gesellschaft, zwischen persönlicher Identität und gemeinschaftlicher Verpflichtung bilde. Es folgen hierzu sieben Bemerkungen: Die Verantwortung habe gewissenhaft zu sein, solle sich aber der Ambivalenz der Berufung auf das Gewissen bewusst sein (1.). Die Kirche werde in der pluralistischen Gesellschaft auch Verantwortung im Hinblick auf die Staatsform des Staates wahrnehmen, indem sie die Staatsform daraufhin befragt, ob sie nach dem Urteil des Glaubens eine bessere oder schlechtere Staatsform ist (2.). Die Kirche werde den qualitativen Unterschied zwischen Staat und Kirche voraussetzen; die Kirche lebe vom Indikativ des Evangeliums und vom Indikativ des Friedens zwischen Gott und der Welt, während der Staat unter dem Imperativ stehe, für den weltlichen Frieden zu sorgen (3.). Die konkrete Gestalt der politischen Verantwortung der Kirche zeige sich darin, dass sie Zumutungen in Form von politischen Argumenten an den Gesetzgeber formuliert (4.). Die Kirche habe den einzelnen Christen als mündigen Staatsbürger zu respektieren (5.). Die Kirche solle nach Möglichkeit staatskirchenrechtliche Bedingungen aushandeln, die ihrem eigenen Auftrag zugute kommen, und dafür eintreten, dass anderen Religionsgemeinschaften dieselben Möglichkeiten eingeräumt werden (6.). Am eindrücklichsten werde die Kirche jedoch in der pluralistischen Gesellschaft in Erscheinung treten, indem sie in ihrer eigenen Existenz den Indikativ des Evangeliums zur Darstellung bringt und dadurch der Welt das Kommen des Reiches Gottes bezeugt (7.).

Paul KIRCHHOF, Professor des Öffentlichen Rechts in Heidelberg und von 1987 bis 1999 Richter am Bundesverfassungsgericht, handelt über „Die Freiheit der Religionen und ihr unterschiedlicher Beitrag zu einem freien Gemeinwesen“ (S. 105-118; Leitsätze: S. 119-122; Diskussion: S. 123-146). Die verfassungsmäßig verankerte Religionsfreiheit sichere die ungestörte Religionsausübung, doch habe der Staat auch zu entscheiden, wann eine Freiheitswahrnehmung zur Störung der anderen Religionen wird und als Garant der Religionsfreiheit in Konfliktfällen einen schonenden Ausgleich zu suchen. Die Trennung von Religion und Politik im Zuge der Säkularisierung habe bestehende Macht delegitimiert, habe aber die Hinwendung von Staaten zu Absolutismus und Diktatur nicht verhindert. Gerade die Gegenwart brauche Maßstäbe und Ausdrucksmöglichkeiten für Gut und Böse, für Richtig und Falsch. Der moderne freiheitliche Staat lebe von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren könne, ohne sei-

ne Freiheitlichkeit in Frage zu stellen (Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE). Gegenwärtig stelle sich für den Verfassungsstaat vermehrt die Aufgabe, seine Voraussetzung freiheitskonform zu festigen und zu erneuern. Der freiheitliche Staat baue auf die Bereitschaft der Menschen zum Recht, zur Friedensfähigkeit und zum Wunsch nach Freiheit. Deshalb sei für einen Staat wesentlich, ob die Religionen ihre Mitglieder einen Fanatismus oder eine Kultur des Maßes lehren, ob sie die Verfassungsprinzipien von Rechtsstaat, Demokratie und Sozialstaatlichkeit zurückweisen oder aber anerkennen. Der freiheitliche Staat dürfe zwar Anforderungen, sich an der Demokratie nicht zu beteiligen oder eine Staatsreligion einzuführen, nicht unterbinden, aber er müsse sie nicht ebenso fördern, wie kirchliche Lehren von der Würde des Menschen. Der öffentlich-rechtliche Status der Kirchen sichere ihre Unabhängigkeit vom Staat, anerkenne aber auch ihre Mitverantwortung für die Menschen in jeder Lebenssituation. Die staatliche Förderung von Religion und Kirchen folge somit auch nicht dem Gießkannenprinzip, sondern unterscheide nach der Gemeinschaftserheblichkeit kirchlicher Tätigkeit.

Es schließen sich an das Schlusswort des Bischofs von Essen (S. 147-148) sowie vier Anhänge: Weitere Veröffentlichungen der Referenten insbesondere zu den behandelten Themen (A., S. 149-151), Sachwortregister (B., S. 152-159), Personenregister (C., S. 160), Verzeichnis der Diskussionsteilnehmer (D., S. 161).

Der jüngste Band der *Essener Gespräche* beleuchtet die gestellte Thematik aus soziologischer, religionsphilosophischer und verfassungsrechtlicher Sicht und lässt die Vielschichtigkeit der angesprochenen Probleme erkennen. Die einzelnen Vorträge sind unter Hinzufügung zahlreicher Literaturangaben in klarer und nachvollziehbarer Diktion sorgfältig erarbeitet; im Grunde handelt es sich nicht zuletzt aufgrund der zahlreichen Fußnoten um wissenschaftliche Aufsätze, die manche Aspekte enthalten, die einer eingehenden Vertiefung, aber auch einer diskursiven Erörterung bedürfen, wie bereits die umfangreichen Diskussionsbeiträge zeigen. Die abschließenden Leitsätze (diese hätten mitunter prägnanter formuliert werden können) fassen noch einmal die zentralen Thesen zusammen, die Anhänge laden zum Weiterstudium ein, erschließen aber auch den Band.

Es ist den *Essener Gesprächen* zu wünschen, auch in Zukunft zum notwendigen Dialog von Staat und Kirche, zur Sensibilisierung und Thematisierung sowie zur Reflexion gemeinsamer Angelegenheiten beizutragen.

Rüdiger ALTHAUS, Paderborn

* * *

- 68. KHODADADI TAHASHI, Farzad, *Das iranische Familienrecht aus der Perspektive der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte.* (Studien zum Familienrecht, Bd. 8) Hamburg: Verlag Dr. Kovač 2005. 328 S., ISBN 3-8300-2109-7. 88,00 EUR [D].**

KHODADADI TAHASHI liefert mit seiner Dissertation *Das iranische Familienrecht aus der Perspektive der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte* einen Überblick über das Familien-, vornehmlich das Eherecht, aber auch über das dazugehörige Prozessrecht. Der Schwerpunkt der Arbeit liegt dabei auf den mit der Auflösung der Ehe verbundenen materiellrechtlichen Fragestellungen sowie den finanziellen Ausgleichsansprüchen. Primärer Adressat der Dissertation ist – wie sich aus dem Titel bereits ergibt – der im zivilen Recht tätige Jurist. Die Rezension für eine kirchenrechtliche Fachzeitschrift richtet daher das Augenmerk vornehmlich auf diejenigen Teile der Dissertation, die für den im Kirchenrecht tätigen Juristen von vornehmlicher Bedeutung sind.

Im Anschluss an die eigentliche Dissertation findet man einen Anhang bestehend aus Auszügen aus den ins Deutsche übersetzten und von ihm zitierten iranischen Gesetzen, sowie eine Umrechnungstabelle vom iranischen zum gregorianischen Kalender.

KHODADADI TAHASHI untergliedert die Dissertation in verschiedene Teile, insgesamt zehn. Der erste Teil dient als Einführung. Zunächst hält er es für das Verständnis des iranischen Familienrechts unerlässlich, sich zu vergegenwärtigen, dass der Iran ein islamisch-schiitisch ausgerichteter Staat ist. Nach einem auf die wesentlichen Fakten der neueren iranischen Rechtsgeschichte und der Glaubensrichtung der Zwölfer-Schia beschränkten Überblick, zählt er die Rechtsquellen auf. Primäre Rechtsquelle ist demnach der Koran. Weitere Rechtsquelle seien die sog. *Hadithe*, d.h. die Äußerungen des Propheten Mohammeds sowie die Äußerungen der zwölf Imame. Als dritte Rechtsquelle benennt er die Lehrmeinungen der Religionsführer, wobei bei den schiitischen Muslimen stets eine inhaltliche Verbindung zu den Äußerungen des jeweiligen Imams gefordert werde. Weiterhin weist er darauf hin, dass das Richteramt allein von schiitischen Geistlichen ausgeübt werden dürfe. Die Entscheidungen dieser Rechtsgelehrten bzw. Religionsführer basierten in erster Linie auf der Interpretation allgemeiner Äußerungen im Koran sowie auf Präzedenzfällen. In einem weiteren Unterpunkt stellt er die Rolle und personelle Besetzung des Wächterrates dar, unter dessen Kontrolle die iranische Gesetzgebung stehe. Im Anschluss daran folgen die beiden letzten Punkte der Einleitung, in denen die fehlende Trennung von Staat und Religion sowie der islamische Gleichheitsgrundsatz erläutert werden.

Sodann folgen in einem zweiten Teil die Definitionen der Begriffe von Familie, Verwandtschaft, Ehe. Die Ehe ist danach ein Vertrag zwischen Mann und Frau zum Zwecke der Gründung einer Familie, zugleich aber auch eine ethisch-religiöse Zusammenkunft. Eine nichteheliche Lebensgemeinschaft sei dem islami-

schen Recht fremd und werde als falsch angesehen. Aus dem Vertragscharakter der Ehe folge, dass eine solche einzig durch Willenseinigung der Parteien zustande komme, die vorgeschriebene standesamtliche Registrierung daher eine bloße Formalität sei. Eine im Ausland von iranischen Staatsangehörigen geschlossene Ehe werde jedoch im Iran nur anerkannt, sofern sie bei der iranischen Botschaft registriert worden sei. Der dritte Teil erläutert das Verlöbnis, sein Zustandekommen, primär jedoch die wechselseitigen Ansprüche bei Auflösung desselben.

In einem vierten Teil befasst sich KHODADADI TAHASHI nunmehr ausführlich mit dem Zustandekommen der Ehe. Erforderlich sei demnach eine ausdrückliche Willenseinigung der Parteien, wobei Angebot und Annahme zeitlich nicht auseinander fallen dürften. Die Einigung sei grundsätzlich bedingungsfeindlich, einzig wenn sie in einer Rücktrittsklausel liege, sei nur die Klausel nichtig. Das Gesetz sehe insoweit eine geltungserhaltende Reduktion des Ehevertrags vor. Ein Irrtum über die Person des Ehepartners führe nur dann zur Unwirksamkeit des Vertrags, wenn er sich auf die Identität der anderen Person oder auf seine gesellschaftliche Stellung beziehe. Handle es sich dagegen um einen Irrtum über persönliche Eigenschaften des anderen Teils, so könne dies allenfalls zu einer Aufhebung der Ehe führen. Voraussetzung sei jedoch, dass die betreffende Eigenschaft Vertragsinhalt geworden sei oder eine diesbezügliche vorsätzliche Täuschung vorläge. Im Gegensatz zum deutschen Recht handle es sich bei den Eheschließungserklärungen nicht um höchstpersönliche Rechtsgeschäfte, so dass eine Stellvertretung möglich sei. Weitere Voraussetzung eines wirksamen Zustandekommens der Ehe sei die Ehefähigkeit. Nach der einschlägigen Vorschrift des iranischen Zivilgesetzbuchs beginne die körperliche Ehefähigkeit der Jungen nach Ablauf von 15, die der Mädchen nach Ablauf von 9 Jahren. KHODADADI TAHASHI weist darauf hin, dass sich die Altersberechnung laut des Gesetzes nach Mondjahren richte, welche elf Tage kürzer seien als das dem iranischen Kalender zugrunde liegende Sonnenjahr, so dass sich die Altersgrenze tatsächlich um einige Monate nach unten verschiebe. Ihre Festlegung beruhe auf zwei in der Wissenschaft nicht unumstrittenen Koransuren. Weiterhin stellt KHODADADI TAHASHI die einzelnen Ehehindernisse vor, bei deren Vorliegen eine Eheschließung aus rechtlichen Gründen nicht möglich sei. Hierzu zählten u.a. das Ehehindernis der Verwandtschaft, der verheirateten Frau, der Frauenwartefrist, das Ehehindernis des vierfachverheirateten Mannes, der Scheidung zum dritten und zum neunten Mal, des offiziellen Vorwurfs des Ehebruchs, sowie der Religionsverschiedenheit. Bei letzterem Ehehindernis bestehe aber eine unterschiedliche Behandlung der Ehen zwischen Musliminnen und Nichtmuslimen auf der einen und zwischen Muslimen und Nichtmusliminnen auf der anderen Seite. Während die ersteren Ehen nicht erlaubt und damit grundsätzlich nichtig seien, sei die Eheschließung zwischen einem Muslim und einer Nichtmuslimin nach Auffassung der schiitischen Geistlichen erlaubt, wenn die nichtmuslimische Ehefrau einer der Buchreligionen angehöre. Aus Gründen des Staatsan-

gehörigkeitsrechts sei weiterhin die Ehe zwischen einer Iranerin und einem Ausländer nur mit Erlaubnis des iranischen Staates möglich. Des Weiteren befasst sich KHODADADI TAHASHI mit den zeitlichen Ehen. Ihre Verankerung im Koran hat sie durch Sure Nezaa, Vers 24. Ihr Zweck diene nur dem Vergnügen und Nutzziehen, nicht jedoch dem Familienzuwachs. KHODADADI TAHASHI vergleicht diese Ehen im deutschen Recht mit dem „im weiten Sinn ähnlich gelagerten Vertrag in § 1 des Gesetzes zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten vom 20.12.2001“.

Ein weiterer, fünfter Teil befasst sich mit den Auswirkungen der Ehe. Der erste Unterpunkt liegt dabei auf der Darstellung der finanziellen Seiten, insbesondere der Abwicklung der Morgengabe bei der dauernden und bei der zeitlichen Ehe, der Unterhaltspflicht der Männer, der Mitgift und der Ansprüche der Frau auf dessen Herausgabe. Ein zweiter Unterpunkt beschäftigt sich mit den immateriellen Seiten der Ehe, d.h. der Darstellung der gegenseitigen Rechte und Pflichten der Ehepartner, dem gemeinsamen Wohnen und dem Recht auf Zuneigung, der wechselseitigen Unterstützung sowie der Treue. Weiterhin habe der Mann ein Führungsrecht mit dem zum einen die Gehorsamspflicht der Frau korrespondiere, zum anderen das Recht des Mannes zum Aussuchen der Wohnung und dem Verbot der Berufsausübung der Ehefrau resultiere. Demgegenüber befasst KHODADADI TAHASHI sich mit den wechselseitigen immateriellen Pflichten der Ehegatten nach deutschem Recht, die im *Bürgerlichen Gesetzbuch* nicht katalogisiert würden. Dies liege an dem Verständnis der Ehe im deutschen Recht als u.a. offener Rahmen, der nur zu dem Zweck diene, die persönlichen Erwartungen beider Partner zu erfüllen und somit in der Ausgestaltung den Parteien unterliege. Aus der Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft des § 1353 Abs. 1 BGB folgten zwar verschiedene Einzelpflichten, es gelte jedoch grundsätzlich eine freie Rollenverteilung.

Zur Herstellung eines vertraglichen Gleichgewichts zwischen den Parteien dienten die Eheverträge, die auch von den schiitischen Geistlichen anerkannt würden. Mit diesen beschäftigt sich KHODADADI TAHASHI in dem sechsten Teil. In einem solchen Vertrag könne der Ehemann verschiedene seiner Rechte, wie z.B. die Auswahl der Ehewohnung auf die Ehefrau übertragen. Gegenstand des Vertrags könne auch die Übertragbarkeit des Scheidungsrechts auf die Ehefrau sein, der regulär ein solches Recht nur im Ausnahmefall zukomme. Ferner werde in den Verträgen grundsätzlich eine Vereinbarung über die Höhe der Morgengabe getroffen.

Hauptteil der Dissertation ist der siebte Teil, der die Überschrift „Auflösung der Ehe“ trägt. Er untergliedert sich in zwei Abschnitte, dessen erster sich mit der Nichtigkeit und Aufhebung der Ehe und dessen zweiter sich mit der Scheidung beschäftigt.

Eine nichtige Ehe liege vor, wenn die Ehe bei Nichtvorliegen einer Eheschließungsvoraussetzung oder bei Vorliegen eines Eehindernisses geschlossen sei.

Sofern beide Ehepartner keine Kenntnis von der Nichtigkeit hatten, würden die Kinder als eheliche Kinder behandelt und der Wille der Parteien zur Ehe insoweit respektiert, als dass die Wirkungen der Nichtigkeit erst ex nunc mit Kenntniserlangung eintreten würden. Eine Ehe könne aber auch mit Wirkung ex nunc aufgehoben werden. Voraussetzung hierfür sei das Vorliegen des Willens des aufhebungsberechtigten Teils und das Vorliegen eines Aufhebungsgrundes. Ein solcher könne in Mängeln in der Person oder in der Geisteskrankheit des anderen Teils liegen. Einen Aufhebungsgrund stelle auch die Täuschung oder das Fehlen einer Eigenschaft in der Person dar. Die vorsätzliche Täuschung sei im iranischen Zivilgesetzbuch nicht geregelt, gleichwohl von der schiitischen Geistlichkeit anerkannt und werde aus dem § 1128 des iranischen Zivilgesetzbuches hergeleitet. Allerdings sei nicht jede Eigenschaft aufhebungsrelevant. KHODADADI TAHASHI setzt sich ausführlich mit den Voraussetzungen auseinander, die an die Aufhebung der Ehe wegen Täuschung über eine Eigenschaft geknüpft werden.

Den weitaus größeren Raum nimmt jedoch die Darstellung der Voraussetzungen und Rechtswirkungen der Scheidung ein. Scheidung bezeichne das einseitige Rechtsgeschäft, durch welches der Mann mit Zustimmung oder durch Urteil des Gerichts eine auf Dauer eingegangene Ehe auflöst. Die Frau könne nur unter bestimmten, engen Voraussetzungen die Scheidung beantragen. Als Wirksamkeitsvoraussetzung der Scheidung nennt KHODADADI TAHASHI das Vorliegen der inneren Tatbestandsmerkmale bestehend aus dem Willen des Mannes, seinem Erreichen des Pubertätsalters, der Bestimmtheit der Scheidung. Dem Willen der Frau komme in Bezug auf die Scheidung keine Bedeutung zu. Zur Wirksamkeit der Scheidung bedürfe es ferner des Vorliegens der äußeren Tatbestandsmerkmale. Hierzu gehörte die Notwendigkeit einer gerichtlichen Entscheidung, die bestätigt, dass das eheliche Zusammenleben unmöglich sei. Vor Scheidungsantrag des Mannes solle jedoch ein Versöhnungsversuch unternommen werden, dessen Verhandlung auf einen Schiedsrichter übertragen werde. Die Scheidung auf Antrag der Ehefrau sei nur ausnahmsweise zulässig. Zu den Ausnahmetatbeständen gehörten die überlange Abwesenheit des Ehemannes, das Vorliegen einer psychischen oder physischen Drucksituation auf Seiten der Ehefrau, die in einer Pflichtverletzung des Mannes gegenüber der Frau liegen könne, wie z.B. der Erfüllungsverweigerung der ehelichen Pflichten oder der Eingehung einer weiteren Ehe. Eine Scheidung der Ehe im Einvernehmen der Parteien sei ebenfalls möglich. Bei der Auflösung der Ehe durch Scheidung gebe es grundsätzlich die Möglichkeit der widerruflichen Scheidung, die den Normalfall bilde. Hierbei seien zwei Voraussetzungen zu beachten. Zum einen dürfe die Ehefrau bis zum Ablauf einer Wartefrist nicht wieder heiraten, zum anderen müsse die Fortsetzung der Ehe in der Wartezeit grundsätzlich möglich sein. Wesen der widerruflichen Scheidung sei das dem Mann zustehende Widerrufsrecht. In der Zeit der Wartefrist blieben die vermögensrechtlichen Beziehungen der Parteien bestehen. Demgegenüber kennt das Gesetz zudem die unwiderrufliche

Scheidung, bei der die Wirkungen der Scheidung sofort eintreten würden. Ferner stellt KHODADADI TAHASHI die vermögensrechtlichen Auswirkungen der Scheidung – für die zivilrechtliche Praxis relevant – sehr ausführlich dar. Unter bestimmten Voraussetzungen (z.B. Bedürftigkeit) könne die Frau eine monatliche Rente, ein Entgelt für geleistete Arbeiten oder eine Zwangsschenkung verlangen. In einem weiteren Unterpunkt befasst sich der Autor mit dem Kindschaftsrecht. Dem iranischen Scheidungsrecht stellt KHODADADI TAHASHI das deutsche Scheidungsrecht gegenüber. Ein dritter Abschnitt beschäftigt sich mit dem Beginn, Ende und der Verkürzungsmöglichkeit der zeitlichen Ehe.

In dem achten Teil stellt KHODADADI TAHASHI die Frauenwartefrist dar, im neunten Teil beschäftigt er sich mit dem iranischen Familienrecht in Deutschland, das in bestimmten Fällen von deutschen Gerichten angewandt werden müsse. Daran anschließend befasst sich der zehnte Teil mit der gerichtlichen Durchsetzung der zivilen Anträge im Iran und gibt einen Überblick über die relevanten Teilbereiche der iranischen Zivilprozessordnung.

Die vorliegende Arbeit ist sorgfältig recherchiert und liefert einen sehr guten Einblick in das religiös geprägte Familienrecht des Irans. Wie KHODADADI TAHASHI in der Einleitung bereits erläutert, ist das iranische Recht nur zu verstehen, wenn man sich vor Augen hält, dass der Iran ein islamisch-schiitisch ausgerichteter Staat ist. Er kommt in den einzelnen Abschnitten stets auf das islamische Fundament zurück. Äußerst positiv und höchst interessant ist es nämlich, dass KHODADADI TAHASHI an vielen Stellen den Ursprung des jeweiligen Gesetzes durch die wörtliche Zitierung der entsprechenden Sure des Korans belegt. Diese Vorgehensweise bietet für den Kirchenrechtler einen nützlichen Anknüpfungspunkt für rechtsvergleichende Studien.

Die vorliegende Dissertation wendet sich vornehmlich an den im internationalen Recht tätigen Familienrechtler und wird für diesen ein großer Gewinn sein. Denn das Buch beantwortet die sich im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit ergebenden Rechtsfragen, wie beispielsweise der Scheidung nach iranischem Recht, der finanziellen Ausgleichs- bzw. Unterhaltsansprüche, sowie der jeweiligen gerichtlichen Durchsetzung. Wegen der klaren Fokussierung auf das islamisch-schiitische iranische Recht ist es verständlich, dass die Ausführungen zu den Ehen der nicht-schiitischen Minderheiten (gemeint sind die Zoroastrier, Juden, Christen, sowie die Anhänger der Bahaie-Glaubensgemeinschaft) nur am äußersten Rand angeschnitten werden.

Gleichwohl ist das Buch auch für den Kirchenrechtler ein Gewinn, da KHODADADI TAHASHI insgesamt das islamisch-schiitisch orientierte iranische Eherecht wissenschaftlich exzellent aufbereitet. Es eignet sich somit nicht nur ausgezeichnet als Ausgangspunkt kirchenrechtlich-rechtsvergleichender Forschungen, sondern verschafft auch dem kirchenrechtlichen Praktiker einen guten Überblick in die Systematik eines schiitisch geprägten Eherechts. Die Dissertation eignet sich somit als Grundlage seiner beratenden, vor allem aufklärenden Tätigkeit im

Vorfeld der Eheschließung einer(s) Katholikin/Katholiken mit einem Muslim/Muslimin (schiiitischer Glaubensrichtung).

Anna M. ECHTERHOFF, Münster

* * *

69. KIPPENBERG, Hans G. / SCHUPPERT, Gunnar F. (Hrsg.), *Die verrechtlichte Religion. Der Öffentlichkeitsstatus von Religionsgemeinschaften*. Tübingen: Mohr Siebeck 2005. 350 S., ISBN 3-16-148432-0. 64,00 EUR [D].

Der vorliegende Band ist das Ergebnis einer Tagung, die vom 18.-20.9.2003 im Max-Weber-Kolleg der Universität Erfurt stattfand. In dreizehn verschiedenen Beiträgen beleuchten Juristen, Sozialwissenschaftler und Religionswissenschaftler aus ihrer jeweiligen wissenschaftsspezifischen Perspektive die Geschichte und die Wechselwirkungen von Religion, Recht und Öffentlichkeit.

G. SCHUPPERT setzt sich mit der bestehenden, unterschiedlichen Skala der Rechtsformen für Religion auseinander, die von privaten Zirkeln bis zur staatlich anerkannten öffentlich-rechtlichen Körperschaft reichen, und stellt Überlegungen zur Frage einer angemessenen Organisationsform von Religionsgemeinschaften an (S. 11-37). Ist, so SCHUPPERT, Religion eine „gemeinschaftlich ausgeübte Privatsache“ oder gehört sie zum Bereich der Öffentlichkeit und ist daher berechtigt, „auch organisationsrechtlich ein Öffentlichkeitsangebot“ zu machen (S. 15)? Oder ist die Entgegensetzung von privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Organisationsform für das Verständnis des Bereiches organisierter gemeinschaftlicher Religionsausübung eher irrelevant (a.a.O.)? Bei der Suche nach Kriterien einer angemessenen Organisationsform für Religionsgemeinschaften spielt die Gemeinwohlorientierung der Aufgaben einer Religionsgemeinschaft (wie z.B. Führung von Schulen, Kindergärten und Krankenhäusern etc.) eine Rolle, sie enthält aber kein Präjudiz für eine bestimmte Rechtsform (S. 18-21). Nach SCHUPPERT spricht manches dafür, dass Religionsgemeinschaften als gemeinwohlorientierte Assoziationen eher soziologisch dem Bereich der Gesellschaft zuzurechnen sind, also einem Zwischenbereich zwischen privatem und öffentlichem Recht. Soweit sie über einen Öffentlichkeitsstatus verfügen, gibt es kultursoziologisch einen gegenläufigen Trend einer Privatisierung bzw. Individualisierung und Pluralisierung bisheriger öffentlich und gemeinschaftlich ausgeübter Religionsformen.

Mit der römischen Rechtstradition im Hinblick auf private religiöse Vereinigungen beschäftigt sich der Beitrag von H. KIPPENBERG (S. 37-63). Als Nachwirkung des Zwölftafelgesetzes hatte das Verbot sog. heimlicher Zusammenkünfte zwecks Inkriminierung heimlicher Rituale und von Magie (*collegia illicita*) als rechtliche Restriktion, die zum Schutz der öffentlichen Ordnung die Vereinigungsfreiheit beschränkte, historisch weit reichende Folgen (S. 42-50).

Die Frage nach der Organisationsform der ersten christlichen Gemeinden bzw. Vereinigungen lässt sich aber, so KIPPENBERG, anhand der gegebenen römischen Rechtsquellen nicht eindeutig beantworten (S. 51). So bleibt offen, ob teilweise eine rechtlich erlaubte Organisationsform vorlag oder ob bestehende Vereinigungsformen von Christen lediglich staatlich toleriert wurden, soweit sie nicht als Gefährdung der öffentlichen Ordnung betrachtet wurden.

Speziell mit der Frage der politischen und rechtlichen Möglichkeit religiöser Vergemeinschaftung in der römischen Kaiserzeit beschäftigt sich der Beitrag von A. BENDLIN (S. 66-105). Er thematisiert die Geschichte und den Wandel des Körperschaftsbegriffs, auch unter dem Aspekt der Gemeinnützigkeit, und setzt sich mit dem Problem der erlaubten und der unerlaubten religiösen Gemeinschaften auseinander.

Der Beitrag von St. KORIOTH behandelt die Entwicklung der Rechtsformen von Religionsgemeinschaften in Deutschland von der Zeit des Staatskirchentums bis zur heutigen Rechtslage der sog. freundschaftlichen Trennung von Staat und Kirchen unter dem Grundgesetz (S. 110-139). Er zieht die geschichtlichen Grundlinien, die den Staat nach dem Zerfall der religiösen Einheit im Reich zunächst in der Rolle der Ordnungsmacht sehen, durch die unterschiedlichen Phasen der Geschichte von Staat und Kirchen. Das institutionelle Verhältnis beider ist durch wechselseitige Indienstnahme, organisatorisches Nebeneinander, aber auch durch Abgrenzung der Sphären von Staat und Kirche, bis hin zur heutigen weitgehenden Akzeptanz des bestehenden Grundverhältnisses einer Kooperation im gemeinsamen Anliegen der Repräsentation und der Vermittlung des ethischen Gemeinwohlgedankens und der Erhaltung und Stabilisierung eines demokratischen Grund- und Wertekonsenses gekennzeichnet. KORIOTH sieht als aktuelle Tendenz eine Entwicklung zur Egalisierung der noch bestehenden Statusunterschiede zwischen den Religionsgemeinschaften in Deutschland aufgrund zunehmender religiöser Vielfalt und Indifferenz in Deutschland (S. 133). Das Vergemeinschaftungsmodell einer öffentlichen Religionsgemeinschaft steht nach KORIOTH ungeachtet seiner verfassungsrechtlichen Institutionalisierung zunehmend vor der Herausforderung, sich in einer zunehmend fragmentierten Gesellschaft neue gesellschaftlich akzeptierte Legitimität zu verschaffen (S. 134).

Mit den unterschiedlichen Kirchenbildern in verschiedenen gesellschaftlichen Milieus und den dort herrschenden gesellschaftlichen Leitbildern beschäftigt sich der Beitrag von W. VÖGELE (S. 142-155).

Ähnlich wie die von VÖGELE skizzierte und versuchte Verschränkung von Theologie, Recht und soziologischer Milieutheorie unternimmt der folgende Beitrag von U. WILLEMS den Versuch, die politischen Aktivitäten von Religionsgemeinschaften im Hinblick auf die Durchsetzung religiöser Interessen zu beleuchten (157-185). Er betont die institutionell herausgehobene Stellung der christlichen Großkirchen in einer, wie er hervorhebt, „asymmetrischen religionspolitischen Verfassung und Verfassungswirklichkeit“ (S. 157). Hierbei wird die Frage der

soziologischen Legitimation, aber auch der Faktizität einer juristischen Vorteilsicherung durch einen rechtlichen Statusvorsprung der Großkirchen in relevanten gesellschaftlichen Handlungsfeldern ausgiebig thematisiert. Der Autor kommt zu dem Schluss, dass die deutsche Verfassung religionspolitisch mit der Privilegierung der beiden christlichen Großkirchen eine problematische rechtspolitische Entscheidung getroffen hat. Denn eine Privilegierung von Religionsgemeinschaften schwäche durch den „Subventionseffekt“ langfristig deren Mobilisierungsfähigkeit, und führe mangels öffentlichen Rechtfertigungsdruckes zu innerer spiritueller Auszehrung aufgrund abnehmender religiöser Aktivität der Mitglieder und der Fixierung auf religiös-institutionelles Eigeninteresse (S. 170, 175). Hinzu kommt oft eine Kompromittierung privilegierter religiöser Organisationen durch die gesteigerte Identifikation mit den (sie privilegierenden) herrschenden politischen Kräften.

Mit der Frage, ob das Staats- und Europarecht eine Regelung zu den Religionen braucht, beschäftigt sich der Beitrag von P. KIRCHHOF (S. 188-205). Er bejaht diese Frage zum einen wegen der staatsrechtlichen Bedeutung des Regelungsgegenstandes sowie auch wegen der bestehenden Gefährdung und Schutzbedürftigkeit des Religiösen in der Gesellschaft. Religion hat eine herausragende Bedeutung in der Sicherung und Gewährleistung des „Humus menschlicher Freiheitskultur“, der ohne den (genuin religiös zu nennenden) Prozess der menschlichen Identitätsfindung und Selbstvergewisserung nicht zu einer Sicherung der Freiheitsfähigkeit führen kann. Freiheitsfähigkeit und Verantwortung des Menschen als *animal sociale* führen zu dem Rechtsgedanken des Gemeinwohls, für dessen Verwirklichung der Staat des ethischen Fundaments der Erziehung zur Gemeinwohlverantwortung bedarf, das er als Ordnungsmacht voraussetzen muss.

Mit der spezifischen Situation von Glaube, Kirche und den besonderen religiös-soziologischen Phänomenen in den Vereinigten Staaten von Amerika befassen sich mehrere Beiträge.

Das Phänomen der „religiösen Rechten“ in den USA und die Problematik eines religiösen Fundamentalismus behandelt der Artikel von K. MERTIN (S. 207-225).

Mit der besonderen geschichtlichen und verfassungsrechtlichen Situation des Katholizismus in den USA unter besonderer Berücksichtigung der spezifisch amerikanischen Tradition der Zivilreligion und des Denominationalismus und der Frage eines spezifisch katholischen Milieus, einer katholischen „Gegenkultur“ (S. 245) beschäftigt sich der Artikel von F. ADLOFF (S. 227-247).

Die besondere Stellung der Religion in der Öffentlichkeit in den USA auf der Basis der radikalen verfassungsmäßigen Trennung von Kirche und Staat, auch im Vergleich zu Deutschland, behandelt der Artikel von Ch. WALTER anhand

wichtiger Gerichtsentscheidungen zur Thematik des sog. *Ceremonial Deism* (S. 249-270).

Die Problematik der unterschiedlichen gesetzlichen Behandlung von kirchlichen und nichtkirchlichen Wohlfahrtsorganisationen und speziell der staatlichen finanziellen Förderung religiös gebundener Sozialdienste unter dem Verfassungsprinzip der strikten Trennung von Kirche und Staat behandelt der Artikel von W. SULLIVAN (S. 271-286).

Hierbei kommen sowohl die besondere verfassungsrechtliche Tradition der USA wie auch neuere gesellschaftliche Entwicklungen, die einen höheren gesellschaftlichen Stellenwert öffentlich artikulierten religiösen Glaubens dokumentieren, zur Sprache. Sie belegen das Faktum eines gestiegenen gesellschaftlichen Selbstbewusstseins konservativer Christen in den USA und ihre zunehmende Bedeutung im politischen Meinungs- und Wählerspektrum des Landes (S. 274-281).

Zwei Beiträge aus dem Bereich des Islam beschließen den Band. Der Artikel von J. HARTUNG befasst sich mit der frommen Stiftung (*Waqf*) im Islam und fragt nach einer islamischen Analogie zum deutschen Körperschaftsmodell der Religion (S. 287-314). Der Autor stellt als erstes Problem fest, dass es im Islam kein Konzept eines Begriffs der Öffentlichkeit als Gegenkonzept zu einem Begriff der Privatsphäre gibt, da der Islam die Durchdringung aller lebensweltlichen Bereiche im Sinne einer (gesellschaftlichen und kulturellen) Totalität beansprucht (S. 290). Es gibt somit auch kein rechtliches bzw. politisches Konzept einer absoluten Handlungsfreiheit bzw. -autonomie des Subjekts im Islam und auch keinen Raum profanen Handelns (S. 290 f.). Auch die Legitimität politischer Herrschaft misst sich an ihrer „islamischen Normativität“, die Gültigkeit für alle Grundnormen menschlichen Handelns und auch für die Kodifikation allen positiven Rechts beansprucht. Andererseits waren die frommen Stiftungen oft ein Ausweg aus dem Konflikt, der historisch immer wieder zwischen dem Herrschaftsanspruch islamischer Normativität und der Realität muslimischer Gesellschaften und ihrer politischen Eliten entstand (vgl. S. 296-307). So wurden fromme Stiftungen von Privatpersonen von den Herrschenden oft zum Erhalt politischer und ökonomischer Macht instrumentalisiert. Es gibt daher eine Verstaatlichungstendenz im Hinblick auf fromme Stiftungen, die von ihrem Rechtscharakter her zunächst nicht als gemeinnützig, sondern nach unseren Rechtskategorien als privatnützig angesehen werden müssen, in islamisch geprägten Staaten. Dies geschieht oft zum Zwecke der Stabilisierung bzw. Kontrollierung des zivilgesellschaftlichen, sog. „Dritten Sektors“.

Aus diesen Gründen lehnt der Autor eine Analogie zum Körperschaftsbegriff der europäischen Rechtstradition ab, da es den frommen Stiftungen an eigenständigem Rechtscharakter gegenüber der Staatsgewalt mangelt und der Stiftungszweck gegenüber staatlicher Instrumentalisierung bzw. Zweckumwidmung rechtlich nicht geschützt ist (S. 308-311).

Der Schlussbeitrag von G. KLINKHAMMER befasst sich mit islamischen Konzepten von Autorität und Gemeinschaft, den traditionellen Vergemeinschaftungsformen und ihren Erscheinungsformen in Europa und der Frage der Integration des Islam im europäischen Kulturraum (S. 315-332). Ausgehend von dem Faktum des Fehlens einer formal religiös legitimierten Herrschaftsstruktur im Islam haben sich im Islam immer wieder unterschiedliche Hierarchien und religiöse Herrschaftsstrukturen herausgebildet, die dem religiösen Idealbild einer egalitären Gesellschaft von Gläubigen widersprachen, die als religiöse Einheit unmittelbar vor Gott steht. Dies schließt die Bildung einer kirchenähnlichen Struktur zum Zwecke der Heilsvermittlung an den einzelnen Gläubigen idealtypisch aus. In Deutschland entsteht aufgrund der kirchlich vermittelten Tradition der Religionsfreiheit immer wieder die Frage einer verbandlichen Organisation islamischer Gläubiger, die eine formal legitimierte islamische Autorität voraussetzt, die befugt ist, auch in doktrinären Fragen verbindliche Entscheidungen für die von ihr repräsentierte Glaubensgemeinschaft zu fällen, als Voraussetzung für eine mögliche Anerkennung eines juristischen Körperschaftsstatus (S. 322). Erst im Fall des Vorliegens einer solchen anerkannten und in religiösen Fragen entscheidungsbefugten Leitungsautorität könne man von einer Religionsgemeinschaft (im Sinne des historisch geprägten Begriffs einer Kirche) sprechen, ansonsten handele es sich bei den in Rede stehenden muslimischen Verbänden um reine Interessensverbände, deren Organisation durch den Gesetzgeber in das Privatrecht verwiesen werden müsse. Hierdurch sei in verschiedenen muslimischen Verbänden ein Diskussionsprozess entstanden, der teilweise zur nachträglichen Einsetzung solcher für die Gemeinschaft verbindlicher doktrinärer Entscheidungsinstanzen geführt habe. Dies wird wiederum von vielen Muslimen kritisiert als „Verkirchlichung“, die unvereinbar mit der unmittelbaren egalitären Beziehung eines jeden muslimischen Gläubigen in der *Umma* zu Gott ist. Der Islam kenne keine religiös legitimierte zentrale Institution, die zuständig für die Heilsvermittlung an den einzelnen Gläubigen sei. Deshalb sei die Schaffung einer religionsrechtlichen Körperschaft eine religiös unzulässige Klerikalisierung der Glaubensgemeinschaft, die zudem dem Einheitsideal der *Umma* widerspreche, da die Gefahr der Gründung unterschiedlicher, in ihren Zielen rivalisierender Körperschaften drohe (S. 323).

Aufgrund der unterschiedlichen religiösen Traditionen der Muslime in Europa und der Vielfalt bestehender Autoritäts- und Gemeinschaftsformen hält die Autorin die Herausbildung eines spezifisch „europäischen Islams“ für eine Utopie.

Zusammenfassend kann man feststellen, dass der vorliegende Tagungsband besonders deshalb der Lektüre empfohlen werden kann, weil er in vielen aktuellen Themenbereichen Denkanstöße und Impulse bietet, die für das interdisziplinäre Gespräch von Theologen, Juristen und Sozialwissenschaftlern hilfreich sind und gesellschaftspolitische Aktualität besitzen.

Georg SCHMIDT, Frankfurt a.M.

70. KRAMP, Ole, *Vom Aufgebot zum europäischen Heiratsregister. Entwicklung und Perspektiven der Prüfung im Vorfeld der Eheschließung. (Untersuchungen zum Europäischen Privatrecht, Bd. 21)* Berlin: Duncker & Humblot 2007. 236 S., ISBN 3-428-12549-4. 76,00 EUR [D].

In seiner von Rudolf MEYER-PRITZL betreuten Kieler Dissertation hat es sich Ole KRAMP zur Aufgabe gemacht, das deutsche Ehe- und Personenstandsrecht mit dem Fokus auf der Prüfung von Ehevoraussetzungen und Ehehindernissen sowohl historisch als auch rechtsvergleichend in den europäischen Rechtskontext einzuordnen und außerdem einen Ausblick auf die künftige Rechtsentwicklung insbesondere in der Europäischen Union zu geben. Dabei kommt es ihm vor allem auf die Möglichkeit der Etablierung eines europäischen Eheschließungs- und Personenstandsrechts an (S. 34).

Die Untersuchung zerfällt in drei Teile: Zunächst schildert KRAMP die historische Entwicklung (S. 36-97). Auf 60 Seiten spannt er dabei einen Bogen vom römischen Eheschließungsrecht über das germanische Eheschließungsrecht, das kirchliche Eheschließungsrecht bis zum Konzil von Trient, die evangelischen Kirchenordnungen des 16. Jahrhunderts, die deutschen Partikularrechte bis hin zum deutschen Reichspersonenstandsgesetz von 1875 und zum *Bürgerlichen Gesetzbuch* mit dessen vielfachen Veränderungen, zuletzt 1998 durch das Eheschließungsreformgesetz von 1998. Dabei fällt auf, dass sich KRAMPs rechts-historische Betrachtung zunehmend auf das deutsche Eheschließungsrecht verengt. Es ist bedauerlich, dass KRAMP nicht wenigstens beispielhaft die Entwicklung in anderen europäischen Staaten verfolgt und die Entwicklung jeweils in einigen katholisch und protestantisch geprägten Staaten bis in die Gegenwart verfolgt hat. Nur vor diesem Hintergrund lässt sich insbesondere die deutsche Entwicklung hin zu einer obligatorischen Zivilehe mit einem ebenso obligatorischen staatlichen Aufgebotsverfahren würdigen. Hingegen weist KRAMP zutreffend darauf hin, welch große Zäsur das Eheschließungsreformgesetz von 1998 für die Rechtsentwicklung in Deutschland bedeutet: Nachdem die Öffentlichkeit seit Jahrhunderten am Vorverfahren der Eheschließung beteiligt war, wurde sie zum 1. Juli 1998 durch die Abschaffung des Aufgebotsverfahrens und des obligatorischen Zeugenerfordernisses weitgehend aus dem Bereich der Eheschließung verbannt. KRAMP sieht hier einen Schritt zur „Privatisierung der Eheschließung“.

Der zweite Teil der Untersuchung beschäftigt sich mit der Prüfungssituation in Deutschland (S. 98-128). Hier wird das staatliche Vorverfahren nach geltendem Personenstandsgesetz geschildert, bevor der Autor sich den Möglichkeiten einer kirchlichen Vorprüfung zuwendet. Er gelangt zu dem Ergebnis, dass in Deutschland eine effiziente Vorprüfung der Eheschließung auf ihre Gültigkeit durch kirchliche Organe nicht mehr möglich sei. Hingegen demonstrierten zahlreiche europäische Länder mit Erfolg, dass es durchaus möglich sei, einen kirchlichen Eheschluss als staatlich verbindliche Eheschließung durchzuführen. Bedauerli-

cherweise erörtert KRAMP jedoch nicht die möglichen Konsequenzen der Abschaffung des Voraustrauungsgebots durch die Reform des Personenstandsgesetzes zum 1. Januar 2009. Stattdessen geht er lediglich auf die Schaffung eines elektronischen Heiratsregisters ein, das durch ein elektronisches Aufgebotsverfahren ergänzt werden müsse.

Im dritten Teil (S. 129-188) schließlich schildert KRAMP zunächst knapp die Rechtslage in dreiundzwanzig europäischen Staaten, bevor er sich der „Vision eines europäischen Eheschließungsrechts“ zuwendet. Dieses müsse auf dem Modell der fakultativen Zivilehe als kleinstem gemeinsamen Nenner aufbauen. Flankierend sei ein elektronisches europäisches Heiratsregister einzuführen, das ein europaweites elektronisches Aufgebotsverfahren ermögliche. Obwohl das Aufgebotsverfahren nur noch in wenigen Ländern existiert, möchte KRAMP also zu dieser Einrichtung zurückkehren. Es ist jedoch fraglich, ob das von KRAMP vorgeschlagene europaweit einheitliche Internetportal tatsächlich von einer interessierten Öffentlichkeit angenommen würde. Ob ein elektronisches europäisches Heiratsregister und das damit verbundene elektronische Aufgebot „zu einer hocheffizienten Einheit der standesamtlichen Prüfung verschmelzen“ würden, darf deshalb bezweifelt werden. Ein Hauptgrund für die Abschaffung des Aufgebotsverfahrens in Deutschland war es, dass vor allem im städtischen Bereich nicht die Gemeindebürger als Adressaten des Aushangs erreicht wurden, sondern allenfalls Gewerbetreibende, die auf diese Weise ihre Datenbestände ergänzen konnten. Das wurde im Lichte des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Eheleute zu Recht kritisch gesehen. Ein über das Internet frei zugänglicher, europaweiter Datenbestand über heiratswillige Paare wäre im Vergleich zum bloßen standesamtlichen Aushang unter diesem Gesichtspunkt noch wesentlich problematischer; mit diesen Bedenken setzt sich KRAMP leider nur in wenigen Zeilen (S. 187) auseinander.

Fazit: Eine Untersuchung, die zwar einige Schwächen aufweist, trotzdem aber sehr lesenswert ist, weil sie die notwendige Diskussion über die Schaffung eines europäischen Personenstandsregisters anstoßen kann.

Martin LÖHNIG, Konstanz

* * *

- 71. KREUSCH, Irina Maria, *Der Eid zwischen Schwurverbot Jesu und kirchlichem Recht. Verehrung oder Mißbrauch des göttlichen Namens?* (Kanonistische Studien und Texte, Bd. 49) Berlin: Duncker & Humblot 2005. 496 S., ISBN 3-428-11599-6. 86,00 EUR [D].**

„Schwört überhaupt nicht ... Euer Ja sei ein Ja, Euer Nein ein Nein“ (Mt 5,34.37a). Wer kennt diese markanten Worte Jesu aus der Bergpredigt nicht? Umso verwunderlicher ist es, dass sich in der Kirche der Eid als feste Einrichtung etabliert hat. Bis heute wird das Schwören zu diversen Anlässen eingefordert, beispielsweise der Treueid des Bischofs gegenüber dem Papst nach c. 380

CIC in der (inoffiziellen) Formel von 1987 oder der Treueid für kirchliche Amtsträger von 1989. Und nach wie vor hat der kirchliche Richter die Pflicht, bei Vernehmungen von Parteien und Zeugen wenigstens einen Eid abzunehmen, nur beim Vorliegen einer „*gravis causa*“ kann er davon absehen (cc. 1532 u. 1562 § 2 CIC, 1213 u. 1243 § 2 CCEO, Art. 167 § 2 DC). KREUSCH zeichnet den Weg des Schwörens in der christlichen Tradition nach und untersucht seine heutige Gestalt. Präsentiert wird ein überzeugendes Modell, das für den Eid „die Chance einer neuen Annäherung von Tradition und Normierung“ bietet und sich „der unüberbrückbar anmutenden Spannung stellt: zwischen Schwurverbot und kirchlicher Normierung, zwischen Bekenntnischarakter und Machtmittel und theologisch am tiefgreifendsten: zwischen Verehrung und Mißbrauch des göttlichen Namens“ (S. 16).

Dem Buch liegt eine an der Theologischen Fakultät der Universität Regensburg im Dezember 2003 angenommene Dissertation zugrunde, die am Lehrstuhl für Kirchenrecht bei Prof. Dr. Sabine DEMEL erstellt und in die renommierte Reihe *Kanonistische Studien und Texte* aufgenommen wurde. Die Autorin befasst sich mit einem „Reizthema kirchlicher (Rechts-)Geschichte bis heute“ (Vorwort), und geht die Thematik in drei großen Abschnitten an.

In einem ersten Teil (A.) behandelt KREUSCH den Eid in seinen biblischen und rechtsgeschichtlichen Zeugnissen (S. 17-151). Zwei konträre Bibelstellen stehen dabei ins Auge, das eidbejahende Prophetenwort in Jer 4,2 und das Schwurverbot Jesu in der Bergpredigt. Warum wurde „gerade der alttestamentliche Prophetentext maßgeblich für die Schwurpraxis der katholischen Kirche“ (S. 13)? Warum hat sich das biblische Eidesverbot nicht durchgesetzt, wohl aber z.B. das Ehescheidungsverbot Jesu? Wovon ließ sich Paulus in seiner Abmilderung des Schwurverbotes Jesu in 2Kor 1,23 und 2Tim 4,1 leiten? Darauf erhält der Leser in der Rezeptionsgeschichte des biblischen Befundes – Verf. legt hier herausragende exegetische Kenntnisse an den Tag – eine plausible Antwort. Als Zeugen der Tradition kommen die großen Lehrautoritäten HIERONYMUS, der „Vater der drei Eidhelfer“ (S. 83) Wahrheit, Recht und Gerechtigkeit, und AUGUSTINUS zu Wort, dessen „erschöpfende Diskussion den Nährboden für jegliche Argumentation der heutigen kirchlichen Eidlehre bietet“ (S. 93), sowie das *Decretum Gratiani*. Prägnante Überschriften stehen in der ganzen Arbeit den einzelnen Abschnitten voran, wie auch Zusammenfassungen („Fazit“) am Ende jeweils die Ergebnisse gerafft bündeln. Beispiele: „Zwischen Bekenntnis und Verbot“ (S. 17) – so steht über dem Schwören in der Bibel; oder „Von der Absage zur Gewohnheit – der Eid bis zum 4. Jahrhundert“ (S. 76). Zusammenfassend: „Der bekennende Eid des Alten Testaments, abgewiesen durch das Schwurverbot Jesu, (re)vitalisiert durch Paulus, wurde nach anfänglicher Zurückhaltung in der jungen Kirche zu einer gängigen Handlung“ (S. 81). Vom 5. Jahrhundert ab gewann der Eid auch immer mehr an Bedeutung als Mittel zur Stabilisierung von Herrschaft und Macht, er wurde zu einem wichtigen „Angelpunkt des politischen Lebens und der Rechtspflege“ (S. 112).

Im umfangreichen zweiten Teil (B.) untersucht KREUSCH den „Eid in den kirchlichen Gesetzbüchern von 1917 und 1983“ (S. 152-397). Behandelt wird einleitend – nach der Überschrift unerwartet – der 1967 abgeschaffte Antimodernisteneid von 1910, der gleichwohl aufgrund seiner Sonderstellung mit Recht eine umfassende Würdigung erfährt (S. 153-167). Die zahlreichen Normen des CIC/1917 zum Eid kann Verf. nur exemplarisch analysieren, jedoch geschieht dies geschickt so, dass eine inhaltliche Querschnittsaussage möglich bleibt. Schlüsseltex-te freilich wie cc. 1316 § 1 CIC/1917 bzw. 1299 § 1 CIC werden ausgiebig synoptisch, rechtssystematisch, sprachlich, inhaltlich etc. beleuchtet, um Wandlungen deutlich zu machen und auch die Abgrenzung zu den Rechtsinstituten des Gelübdes und des Versprechens. Der Leser findet dabei nicht nur Antworten auf die Frage, was die Gesetzbücher normieren, er bekommt auch den jeweiligen theologischen Hintergrund der rechtlichen Verankerung illustriert. Welcher Schwerpunkt erhält den Vorrang und warum? Welchen Einfluss hatte das letzte Konzil auf die Thematik? ... Beispiele für gelungene Überschriften in diesem Abschnitt lauten für den CIC/1917 „Systematisierung der Vielfalt“ (S. 152) „auf Kosten der Eidestheologie“ (S. 241), für das Gesetzbuch von 1983 fallen die Stichworte Reduzierung der Eide (bei Übergewicht der promissorischen gegenüber den assertorischen), Aufwertung als Bekenntnisakt, begriffliche Klarheit durch Vereinheitlichung der Rechtsprache (mit Ausnahmen) und Tendenz zur Umwandlung bisheriger Eide in ein Versprechen. Es stellt sich ja die Frage, wie sinnvoll ein Eid bei Akten in der Zukunft ist. Reicht hier nicht ein Versprechen aus, wie es der CIC beim Amtsversprechen für Mitglieder der Diözesankurie nach c. 471,1° kennt, das aus einem früheren Eid hervorgegangen ist? Weitere Beispiele der nachkonziliaren Entwicklung des Eides sind der bischöfliche Treueid nach c. 380 CIC und der Treueid von 1989 nach c. 833, 5°-8° CIC als Novum für theologisches Lehrpersonal und Ämter mit Leitungsvollmacht, beide erfahren eine umfassende und kritische Würdigung (S. 308-334 u. 334-397). Der Treueid von 1989 erweist sich in den Augen von KREUSCH als „disparate Verpflichtung, die ein Zuviel und ein Zuwenig zugleich bietet: ein Zuviel an ‚Eid‘, der sich als Versprechen entpuppt und als solches völlig ausreichend ist und des ‚Eidesprädikates‘ nicht bedarf. Er beinhaltet ein Zuviel in seiner Motivation, die bereits kodikarisch gebundenen Dienst- und Amtsträger erneut binden zu wollen, und zugleich ein Zuwenig an Präzision im Inhalt, um überhaupt justiziabel zu sein“ (S. 396). Hier mahnt Verf. mit Recht Desiderate an, die Frage der Sinnhaftigkeit dieses Treueides tritt nachhaltig vor Augen. Wie wissenschaftlich exakt Verf. arbeitet, sei an einem Beispiel (S. 233) verdeutlicht: Im laufenden Text löst sie in einem Zitat die im Original stehende Abkürzung leserfreundlich auf, in der dazugehörenden Fußnote (Nr. 358) wird genau das vermerkt.

Im Abschnitt C. (S. 398-443) versucht KREUSCH eine „theologisch-rechtliche Annäherung an das Schwurverbot“ (S. 398). Lässt sich der Eid in die *Communio*-Theologie des letzten Konzils einordnen? Ist er ein adäquates Mittel, um

Communio zu sichern? Verf. ortet zunächst zwei unterschiedliche Linien in der Interpretation der Konzilstexte. Während für die einen der Eid den Gemeinschaftsaspekt anspricht und als stabilisierender Faktor im Beziehungsgeflecht der *Communio* seinen festen Platz hat, sehen andere in ihm einen dem Evangelium widersprechenden Akt, der in der Kirche als notwendiges Übel eingesetzt wird, um dem menschlichen Misstrauen zu begegnen, aber eigentlich zugunsten eines evangeliumsgetreuen Handelns abgeschafft werden sollte. KREUSCH plädiert im Hinblick auf das Jesuswort in der Bergpredigt für Zurückhaltung bei der Anwendung des Eides als gemeinschaftsbindendes Element der *Communio*, denn ein „Weniger an Eidesleistungen innerhalb der kirchlichen Gemeinschaft bringt ein Mehr an Theologie mit sich“ (S. 407). Vom „theologischen Plus“ (S. 398) einer Eidesreduzierung ausgehend, wie sie der CIC von 1983 als ersten Schritt einer grundlegenden Eidesreform in Angriff genommen hat, kommt Verf. dann aufgrund der engen Verwandtschaft von Versprechen, Eid und Gelübde zum Konzept einer Neusystematisierung der „Heiligen Bindungen“ im CIC, die sie als eigenen Titel unter den Allgemeinen Normen platzieren will. Plausibel begründet sie ihren Vorschlag, aufgrund der Gefahren des promissorischen Eides – er ist in Wirklichkeit nur ein jetzt gegebenes aufrichtiges Versprechen, in der Zukunft ein Vorhaben verwirklichen zu wollen, wobei die Realisierung durch äußere und innere Faktoren gefährdet bis ganz verunmöglicht sein kann –, diesen in das Rechtsinstitut des Versprechens umzuwandeln, wobei sie als Parallele zu den Definitionen des Eides in c. 1199 § 1 CIC und des Gelübdes in c. 1191 § 1 CIC einen Textvorschlag für die noch zu schaffende Definition des Versprechens im CIC macht (S. 427). Anhaltspunkte für die Alternative Versprechen statt Eid findet Verf. an vielen Stellen des CCEO, der nur noch zwei promissorische Eide kennt. Die im lateinischen Westen erst zaghaft vorhandene Linie (c. 471,1° CIC und Art. 167 § 2 Satz 2 DC als Vorlagen) sollte verstärkt werden. In allen Reformvorschlägen offenbart Verf. kein antijuridisches Bestreben, ihr Anliegen ist vielmehr rechtstheologisch die Aufwertung des Schwures als eines Gott ehrenden Aktes im Sinne eines „Weniger ist mehr“ (S. 425). Abschließend wagt KREUSCH auf dem Hintergrund des Gesetzbuches für die Katholischen Ostkirchen, das sie als „Vorbild für Reduzierung und Umgestaltung“ (S. 432) sieht, einen Ausblick in die Zukunft des Schwörens (S. 431-443). Wieder einmal erweist sich die katholische Alternative des Ostens als kräftiger Impuls für den Westen.

Ein kurzer Anhang (S. 444-449) bringt hilfreiche Tabellen zur Verdeutlichung des im Text Gesagten, eine Synopse zum Definitionskanon des Eides vom CIC/1917 über das Schema 1980 bis zum geltenden CIC von 1983 sowie die Formel des bischöflichen Treueids nach c. 380 CIC. Das daran angeschlossene umfangreiche Quellen- und Literaturverzeichnis (S. 450-476) verrät die überaus breit gestreuten Studien der Autorin. Eine gute Hilfe ist das Quellenregister (S. 477-488), unterteilt in Heilige Schrift, II. Vatikanisches Konzil, *Corpus Iuris Canonici*, CIC/1917, CIC/1983, CCEO/1990. Gleiches gilt vom Sachwortver-

zeichnis (S. 489-496), mit dem sich die profunde Studie auch für selektive Nutzer leicht erschließen lässt.

Kritisch wird man neben wenigen Schreibfehlern – überwiegend in den Fußnoten – anmerken können, dass die Ausführungen der Verf. manchmal fast zu ausführlich sind und den Leser auf Nebengleise führen. Beispiel (S. 116 f.): Mitten in der Abhandlung der Aussagen zum Eid im *Decretum Gratiani* beschreibt KREUSCH auf mehr als einer Seite den Inhalt des Dekrets und schildert die Person des Verfassers. Wäre das in den Apparat gerückt oder ganz weggelassen worden, bliebe der rote Faden besser gewahrt. Gleiches gilt für die allgemeinen Ausführungen zum CCEO (S. 431). Anderes kommt dafür recht knapp zur Sprache. THOMAS V. AQUIN z.B. muss sich mit einer halben Seite begnügen (S. 148 f.) – auch wenn er „kein absolutes Novum“ (S. 149) brachte, hat sein Einfluss doch für die Tradition stark abstützend gewirkt. Mitunter entfaltet KREUSCH Spekulationen über Handlungsmotive und Interpretationsmöglichkeiten (S. 80, 174, 203, 332 f., 350 ff.), wobei zuzugestehen ist, dass Manches im Bereich derselben verbleiben muss.

Insgesamt gesehen hat KREUSCH eine bestechende Arbeit vorgelegt. Zweifelsohne erhellt ihre Studie, die einem logischen Aufbau folgt und methodisch sauber arbeitet, viele Zusammenhänge um das Phänomen Eid. Die Argumentation ist scharfsinnig, schlüssig und ausgewogen. Der eine oder andere Interessent wird sich vom hohen Verkaufspreis abschrecken lassen, der freilich nicht in erster Linie der Autorin anzulasten ist. Wer jedenfalls die kenntnis- und ertragreiche Studie von KREUSCH gelesen hat, wird sie gewiss mit Gewinn ins Regal zurückstellen.

Andreas WEIß, Eichstätt

* * *

72. KRIEDEL, Katharina, *Mediationspflicht? Über die Notwendigkeit einer Begleitung von Eltern bei Trennung und Scheidung.* (Pädagogische Studien und Kritiken, Bd. 2) Jena: IKS Garamond 2006. 185 S., ISBN 3-938203-29-3. 28,00 EUR [D].

In den gegenwärtigen Debatten um Sozialpädagogik und Soziale Arbeit wird in Deutschland zunehmend die Frage nach der Freiwilligkeit bei der Annahme von sozialpädagogischen und sozialarbeiterischen Angeboten und Leistungen problematisiert. Zwar galt in den vergangenen Jahrzehnten die stark betonte Maxime der Freiwilligkeit der Klienten, welche sich gegen ein ordnungsrechtliches Interventionsdenken wendet und Hilfe gegen den Willen der Hilfsbedürftigen als verfehlt und wenig wirkungsvoll ansieht. Ob diese Freiwilligkeitsvoraussetzung aber tatsächlich durchgehalten werden kann, erweist sich angesichts der prekären Lage der betroffenen Subjekte in hochbelastenden Situationen oft als sehr fraglich.

Katharina KRIEGL, Erziehungswissenschaftlerin und Mitarbeiterin im Fachgebiet für Interkulturelle Wirtschaftskommunikation an der Universität Jena, widmet sich dieser Frage in Bezug auf die Trennungs- und Scheidungsmediation. Sie plädiert für eine verantwortungsvolle Diskussion des Themas der Pflichtmediation und spricht sich für ein Modell aus, das „Eltern zu einem Mediationsversuch verpflichtet, ohne die Freiwilligkeitsbedingung im Verfahren der Mediation aufzuheben“ (S. 167). Nach einem Geleitwort von Manfred WINKLER (S. 9-13) und einer Einleitung (S. 15-19) beschreibt KRIEGL im ersten Kapitel (S. 21-42) die Dramatik der Scheidungsfolgen für Kinder, Eltern und Gesellschaft: Im Jahr 2004 wurden in Deutschland 213.000 Ehen geschieden, davon die Hälfte (107.000) mit minderjährigen Kindern. Da Eltern im Scheidungsprozess selbst hochgradigen Belastungen ausgesetzt sind, steht das Wohl der (minderjährigen) Kinder oft nicht im Fokus der elterlichen Aufmerksamkeit bzw. sind die Ressourcen durch die meist konfliktuösen Auseinandersetzungen mit dem Partner gebunden. Für die Kinder resultierten in vielen Fällen Defizite, nicht selten auch in lebenslanger Form, wie Bindungsangst, Schuldphantasien, problematisches Selbstwertgefühl, ausgeprägtes Kontrollverhalten, problematische sozialisatorische Spätfolgen infolge der veränderten Beziehung zu dem nicht mehr zum Haushalt gehörenden Elternteil sowie das Lernen problematischer Konfliktmodelle. Zudem wird gemäß der Transmissionshypothese das Scheidungsrisiko von der Eltern- auf die Kindergeneration übertragen. Die kritischen Auswirkungen auf die Kinder resultieren jedoch nicht allein aus der Scheidung der Eltern, sondern aus der Art und Weise, wie mit dem damit verbundenen Konflikt umgegangen wird. Da dem Kindeswohl eine hohe Priorität einzuräumen ist, ist die Gestaltung von Trennungskonflikten von besonderer Bedeutung.

Im zweiten Kapitel (S. 43-55) wird daher die Mediation als ein Verfahren dargestellt, um diesen Schwierigkeiten zu begegnen und eine positive Bewältigung der Scheidungsfolgen zu ermöglichen. Mediation kann mit SCHÄFER (2003) definiert werden als ein sozialpädagogisches „Handlungskonzept, das mit Hilfe eines neutralen Dritten ‚die Konfliktparteien befähigt, selbstbestimmt handlungswirksame Entscheidungen im Sinne des Kindeswohls zu treffen und gemeinsam eigenverantwortliche Vereinbarungen für den zukünftigen Umgang miteinander zu erarbeiten‘“ (S. 16). Bereits das Hinzukommen einer dritten, neutralen Person, die nicht in den Konflikt involviert ist und auch keine Entscheidungsgewalt besitzt, eröffnet neue Interaktionswege für die Konfliktparteien. Anliegen von Mediationsverfahren ist es, die oft nur schwer voneinander zu trennenden Ebenen von Sache/Inhalt und Beziehung zu unterscheiden, kontradiktorische Streitpositionen in persönlich definierte Interessen zu verwandeln und Lösungsoptionen zu entwickeln. Dabei sollen die Gültigkeit der Auffassungen beider Partner anerkannt, emotionale Botschaften neutralisiert und der Konfliktprozess verlangsamt und strukturiert werden.

Anschließend diskutiert die Autorin im dritten Kapitel (S. 57-68) Argumente für die Freiwilligkeit an der Teilnahme von Trennungs- und Scheidungsmedia-

tionen. Die Freiwilligkeit stellt neben der Neutralität des Mediators, der Eigenverantwortlichkeit der teilnehmenden Parteien, der Bereitschaft zur Offenlegung aller relevanten Informationen und der Vertraulichkeit den fünften der Grundsätze zur Familienmediation dar, die von der Bundesarbeitsgemeinschaft für Familienmediation (BAFM) erarbeitet wurden. Abgehoben wird in diesen Argumenten neben berufsethischen und motivationalen Aspekten auf die (Un-)Verträglichkeit mit dem Neutralitätsprinzip des Mediators, einen Widerspruch zur Verfahrenslogik, die Stärkung der Eigenverantwortung der Eltern und der Wahrung von deren Autonomie. Fraglich ist jedoch, ob Eltern im Scheidungsprozess tatsächlich autonom handeln. Kapitel vier (S. 69-83) kommt zu dem Ergebnis, dass „das Autonomiezugeständnis ... besonders für die Konfliktsituation Scheidung relativiert werden“ muss (S. 71). Denn in Scheidungssituationen entsteht oft eine Konfliktdynamik, die die Wahrnehmung von Alternativen erschwert; zudem wird das alternative Angebot der Mediation oft schon deswegen nicht gewählt, weil es entweder gar nicht bekannt ist oder weil es den Zielen im Konflikt (z.B. Vergeltung, Sieg oder rasche Ablösung) widerspricht. Hier kommt es zum Mediationsparadoxon nach MCEWEN und MILBURN (1993): „The paradox of mediation, consequently, is that it offers disputing parties precisely what they do not want when they most need it“ (S. 75).

Der in Deutschland für den Scheidungsfall vorgesehene juristische Prozessweg wird in Kapitel fünf (S. 85-94) beleuchtet. Die Justifizierung des Konfliktes führt nun gerade nicht zu einer Stärkung der elterlichen Autonomie und schon gar nicht zur Minderung der Konfliktintensität. Denn erstens werden Positionen forciert statt Interessen formuliert, zweitens werden von den Rechtsanwälten die vorteilhaften Züge des eigenen Klienten betont, während die Schwächen der gegnerischen Partei hervorgehoben werden, so dass eine Kooperation der Eltern immer unwahrscheinlicher wird, und drittens sind es nicht die Eltern selbst, die miteinander verhandeln, sondern sie sind quasi nur Zaungäste ihres Streites, über den der Richter entscheidet.

Das Zentrum der Arbeit stellt Kapitel sechs (S. 95-151) dar, das – als Reaktion auf die in den vorangegangenen Kapiteln erarbeiteten Ergebnisse – die Verpflichtung von Eltern zur Trennungs- und Scheidungsmediation diskutiert. Zunächst arbeitet KRIEDEL heraus, dass Freiwilligkeit und Zwang kein statisches Gegensatzpaar darstellen, sondern komplexe Konstrukte bilden. So wie es Freiwilligkeit ohne jeden Zwang nicht gibt, besitzt umgekehrt die Mediation als Prozess „das scheinbar paradoxe Potential, dass innerhalb einer Zwangsbedingung die Perspektive der Freiwilligkeit enthalten ist“ (S. 103). In einem Exkurs plädiert die Autorin dafür, vom Begriff der „Zwangsmediation“ zugunsten einer „Mediationspflicht“ Abstand zu nehmen. Vor dem Hintergrund von FESTINGERS Theorie der kognitiven Dissonanz zeigt sie, dass bei Interventionsmaßnahmen die kognitive Dimension (Denken und Empfinden) sich im Zuge von dissonanzreduzierenden Prozessen der Verhaltensebene anpassen kann (umgekehrt im Vergleich zum bekannteren Fall, dass das Verhalten dem Denken und Fühlen

angepasst wird). Schließlich entwickelt sie ein 6-Stufen-Modell zur Mediationspflicht mit jeweils steigendem Verpflichtungsgrad, beginnend auf Stufe 1, einer verstärkten Öffentlichkeitsarbeit, die nur indirekt zum Gefühl der Verpflichtung führen kann, bis zu Stufe 6, die eine Zwangsmediation intendiert, welche auch eine Zwangseinigung impliziert. In Abwägung der Vor- und Nachteile jeder einzelnen Stufe plädiert KRIEGEL für die fünfte Stufe, die eine Mediationspflicht in dem Sinne vorsieht, dass Eltern im Scheidungsfall an einer Mediation teilzunehmen haben, ohne dass innerhalb dieses Verfahrens eine Einigung obligatorisch erzielt werden *muss*; Ziel ist es vielmehr, die Elternautonomie zum eigenen Wohl und dem der Kinder zu stärken. Die Einschränkung der Autonomie der Eltern wird also damit legitimiert, dass sie durch das Mediationsverfahren am ehesten wiederhergestellt werden kann. Schließlich werden Indikatoren für eine Mediationspflicht diskutiert: Alle Eltern mit minderjährigen Kindern sollten eine Mediation vor einem gerichtlichen Scheidungsverfahren aufnehmen, auch in den Fällen, in denen sie sich bezüglich des elterlichen Sorgerechts einig sind; denn in vielen Fällen „können ökonomische und resignative Gründe die Eltern das gemeinsame Sorgerecht behalten lassen wollen“ (S. 141). Im Hinblick auf finanzielle Aspekte macht die Autorin darauf aufmerksam, dass die aufkommenden Kosten für Mediationsverfahren insofern sinnvoll eingesetzte Mittel sind, als sie bei den langfristigen Folgekosten konfliktuöser Scheidungen sparen helfen. Das Kapitel schließt mit einigen Hinweisen zu Rolle und Kompetenz des Mediators.

Im siebten und letzten Kapitel (S. 153-163) stellt KRIEGEL zwei empirische Studien aus den USA und eine aus Norwegen vor, die von insgesamt positiven Erfahrungen mit Mediationspflicht berichten. Ein Resümee (S. 165-168) plädiert noch einmal für eine verantwortungsbewusste Diskussion um das Prinzip der Freiwilligkeit.

Katharina KRIEGELS Arbeit befasst sich auf engagierte und ambitionierte Weise mit einem bedeutsamen und umstrittenen Thema. Für ihre These vom Wert und damit auch der Notwendigkeit der Mediation im Scheidungskontext (zumindest bei Eltern minderjähriger Kinder) hat sie eine Fülle differenzierter Argumente zusammengetragen und daraus einen plausiblen und nachvollziehbaren Argumentationsgang gebaut. Gegen die meist vertretene These vom Freiwilligkeitsprinzip kommt sie zu einem sorgfältig abgewogenen Modell, das die Teilnahme an einer Mediation zur Pflicht macht, in der weiteren Ausgestaltung jedoch der Freiwilligkeit wieder einen großen Raum lässt. Es ist allein schon ein Verdienst des Buches, die im deutschsprachigen Raum noch wenig bekannte (Scheidungs-)Mediation mit ihren für Kinder, Eltern und Gesellschaft positiven Potenzialen etwas stärker publik zu machen.

Kritisch anzufragen bleibt dennoch, ob die Autorin nicht insgesamt ein vielleicht zu optimistisches Bild von der Scheidungsmediation zeichnet. Zumindest könnten Gegenargumente, Gefahren und Schwierigkeiten noch deutlicher benannt

werden. Es bedarf z.B. aufseiten des Mediators eines sehr hohen Geschicks in der Motivation von nicht oder kaum zur Mediation bereiten und motivierten Eltern, um eine nur extrinsische in eine intrinsische Motivation zu verwandeln und so von starren Streitpositionen zu persönlich definierten Interessen zu gelangen. Genauere und konkretere Hinweise zur Förderung mediativer Kompetenz gerade in hoch konfliktreichen Situationen bleiben ein Desiderat, würden den Rahmen des Bandes aber sprengen.

Ob der von der Autorin vertretene Optimismus berechtigt ist, werden weitere empirische Studien zeigen müssen. Sicherlich gibt es ein großes Potenzial von Fällen, in denen die Dynamik des Konflikts bereits durch das Hinzukommen einer dritten, neutralen und mediativ kompetenten Person positiv beeinflusst wird, und das allein sollte ein hinreichendes Argument dafür sein, über den Pflichtcharakter der Scheidungsmediation ernsthaft nachzudenken. Dennoch wird ein nicht unbeträchtlicher Prozentsatz der Mediationen auch scheitern; in der dargestellten Studie aus Norwegen, wo ein Pflichtmediationsmodell praktiziert wird (S. 161-163, v.a. Anm. 18), waren es immerhin 20% der Mediationen, bei denen der Konflikt zu stark war, als dass die Mediation hätte funktionieren können. Da die Mediation besonders im deutschsprachigen Raum noch wenig bekannt ist, bergen gescheiterte Mediationsversuche umso stärker die Gefahr, die Scheidungsmediation mit ihrem positiven Potenzial in Misskredit zu bringen.

Es bleibt zu wünschen, dass die von KRIEGLER klar und pointiert formulierte Position eine weiterführende Diskussion über das Freiwilligkeitspostulat bei der Scheidungsmediation anregt, die solche Lösungen zur Konsequenz hat, welche die vielfältigen negativen Folgen von Scheidungskonflikten verringern können. Für den Bereich des kirchlichen Eherechts scheint die Thematik allerdings nicht von gleichrangiger Bedeutung zu sein. Da die Sorgerechtsproblematik in kirchlichen Ehegerichtsverfahren normalerweise keine oder zumindest keine direkte Rolle spielt, kann hier auch weniger mit dem zu schützenden Kindeswohl argumentiert werden. Zudem steht bei vielen Ehenichtigkeitsverfahren weniger die Vergangenheit (die gescheiterte Beziehung) als vielmehr die Zukunft (eine beabsichtigte Eheschließung oder ein Arbeitsvertrag bei einem kirchlichen Arbeitgeber) im Fokus des Interesses – in vielen Fällen hat eine zivilrechtliche Scheidung schon vorher stattgefunden. Außerdem sind nicht in allen ehegerichtlichen Prozessen beide Prozesspartner anwesend, so dass sich in diesen Fällen die Frage nach einer Mediation gar nicht erst stellen kann.

Wenn also eine generelle Mediationspflicht im eherechtlichen Bereich nicht angezeigt zu sein scheint, so kann es in bestimmten Konstellationen dennoch Indikationen für eine Mediation geben, die den Eheprozess ersetzt oder begleitet. Dies entspräche auch der in c. 1676 CIC formulierten Maxime, der Richter solle vor der Aufnahme eines Eheprozesses und bei Hoffnung auf Erfolg zumindest versuchen, mit seelsorglichen Mitteln die Gatten zu bewegen, ihre Ehe, falls

möglich, gültig zu machen und die eheliche Lebensgemeinschaft wiederherzustellen. Mediationsverfahren könnten die hier angesprochenen seelsorglichen Mittel hilfreich unterstützen.

Tobias KLÄDEN, Münster

* * *

73. LARENTZAKIS, Grigorios, *Die orthodoxe Kirche. Ihr Leben und ihr Glaube*. Graz: Styria 2. Aufl. 2001. 228 S., ISBN: 3-222-12786-1. 22,00 EUR [D].

Bislang gibt es noch wenige Einführungen in die orthodoxe Kirche und Glaubenswelt aus orthodoxer Feder. Dabei hat sich die Zeit der Vertretung durch Konfessionskundler, die über eine andere als ihnen eigene Konfession kompetent informieren, längst überlebt, denn es leben genügend Orthodoxe im Westen, die gediegen wissenschaftlich ausgebildet, der westlichen Denkweise vertraut und in der deutschen Sprache so verwurzelt sind, dass sie selbst über sich bzw. ihre Kirche sprechen können.

Der Grazer griechisch-orthodoxe Theologie-Professor Grigorios LARENTZAKIS zeigt in seinem Buch, wie eine Vermittlung genuin orthodoxer Denkungsart in westlichen Augen und Ohren, orthodoxer Theologie dem aufgeklärten und wissenschaftlich rationaleren Denken, und vor allem in fremder Sprache Gedachtes authentisch auch in deutscher Sprache, übrigens völlig fehlerlos, gelingen kann. Diese Vermittlung ist dialogisch. Der Vf. spricht mit dem Leser, der Leser findet sich in den formulierten Fragen an die Orthodoxie wieder und der ganze Stil lässt eher an Gespräche denn an Abhandlungen denken, wobei LARENTZAKIS auch kritische Anfragen an die Orthodoxie und ihre Praxis gelten lässt und selbstkritisch ernst nimmt. Dieser Stil macht das Buch leicht lesbar, führt aber, weil es wohl im Laufe von Jahren aus verschiedenen Abschnitten zusammengesetzt wurde, zu einer Reihe von Wiederholungen, was andererseits das frei gewählte unabhängige Lesen einzelner Kapitel ermöglicht.

In sechs Abschnitten führt Vf. in das *Leben* der orthodoxen Kirche ein, denn tatsächlich ist Orthodoxie nicht als eine Konfession zu verstehen, sondern ist ein lebendiges kirchlich geprägtes Leben, das auf das Heil ausgerichtet ist und in gemeinschaftlichen Vollzügen Gottesdienste und Sakramente feiert, um die Königsherrschaft Gottes sichtbar und erfahrbar zu machen. Das Einführungskapitel „Orthodoxie und Gemeinschaft“ stellt vor allem die äußere Organisation und Geschichte der verschiedenen autokephalen Kirchen vor. Es gibt zwar gute Gründe, es an den Anfang zu stellen, aber es erweckt den täuschenden Eindruck, als würde das ganze Buch wie so viele andere wieder nur eine äußerliche Darstellung der Orthodoxie bieten. Denn die folgenden zwei Kapitel, die die sakramentale und spirituelle Basis und Struktur zum Thema haben: „Theologie und Leben“, in dem auch die sieben Sakramente erklärt werden, sowie „Erfülltes Leben: Die Heiligen in der Kirche“ mit ausführlicher Behandlung der Mario-

logie, bringen das, was den orthodoxen Glauben, die kirchliche Praxis und die orthodoxe Lebenswirklichkeit ausmacht, zur Sprache. Eigentlich handelt es sich hier um die Kernkapitel des Buches. Geistliches Leben, Spiritualität, Sakramente im Leben der Gläubigen und mit ihrer kirchenrechtlichen Relevanz, Kirchenjahr, Heiligenverehrung, Kanonisierung und kirchliche Rezeption von Heiligen, Dypticha, die Heiligen in der Eucharistiefeier, Ikonographie, ökumenische Weite der Heiligenverehrung, Mariendogmen und ökumenische Streitfälle, Marienfeste, Marienfrömmigkeit und auch die Frage nach der Stellung der Frau in der Kirche decken ein weites Feld theologischer, spiritueller und praktischer Themen ab, die LARENTZAKIS immer auch in ökumenischer Perspektive darstellt und diskutiert. Im Abschnitt über die Ehe sowie die Ehescheidung und Frage der Wiederverheiratung äußert sich Vf. auch zu den konkreten Fragen der Empfängnisverhütung und dem Schwangerschaftsabbruch. Bei Letzterem ist allerdings das Wort „leichtfertig“ (S. 80) völlig falsch und sinnverändernd in den Text gerutscht. Denn als eine Methode der Familienplanung (!) kann der Schwangerschaftsabbruch niemals akzeptiert werden.

Ökumenische Relevanz haben die Fragen nach dem Verhältnis von Tradition und Schrift, das Schriftverständnis überhaupt, die Bedeutung der Synoden (Konzilien) und das Kirchenverständnis. Im 4. Kapitel „Die wesentlichen Inhalte des Glaubens“ geht der Vf. diesen Fragen nach, wobei die ekklesiologischen Themen aus zweierlei Perspektive beleuchtet werden, einmal innerhalb des Abschnitts über das Traditionsverständnis und unter dem Stichwort der Synodalität, und dann noch einmal in der Auslegung des Glaubensbekenntnisses von Konstantinopel, in dem neben der Trinität auch die Schöpfung ausführlich zur Sprache kommt, und schließlich die Kirche als Leib Christi und Volk Gottes beschrieben wird. Das 5. Kapitel „Liturgie und Spiritualität“ beschränkt sich darauf, an einigen Beispielen aus der göttlichen Liturgie die „Realisierung der Heilswirklichkeit auf Erden“ bzw. den „Weg zur göttlichen Herrlichkeit“ darzustellen, wobei manches davon bereits im 2. und 3. Kapitel angesprochen wurde.

Schließlich wird im 6. Kapitel „Die Orthodoxe Kirche und die Ökumene“ skizziert. Bemerkenswert ist, dass Vf. von der christlichen Einheit im gemeinsamen trinitarischen Glauben ausgeht. Nicht nur das Ziel, auch die Basis ist Einheit, und nur auf diesem Fundament können multilaterale und bilaterale Dialoge stattfinden, die Vf. im Einzelnen und mit zahlreichen Literaturhinweisen vorstellt.

Überhaupt ist der Blick auf die 14 Seiten mit 358 Anmerkungen lohnend, denn bei dem fast plaudernden Stil des flüssig zu lesenden Buches kann man leicht übersehen, wie viel wissenschaftliche Vorarbeit dahinter steht und ein gutes Fundament abgibt, aber auch, wo Vertiefung und wissenschaftliche Weiterarbeit möglich ist. So ist eine authentische Einführung in die orthodoxe Kirche, ihre Theologie, Spiritualität und Praxis entstanden, die auch genügend Anregungen zur Vertiefung und wissenschaftlichen Weiterarbeit gibt.

Martin PETZOLT, Würzburg

74. LEIMKÜHLER, Claudia, *Unternehmensrechnung und ihre Überwachung in kirchlichen Verwaltungen. Eine Analyse aus Sicht der Katholischen Kirche in Deutschland*. Frankfurt a.M. u.a.: Peter Lang 2004. 423 S., ISBN 3-631-52380-7. 74,50 EUR [D].

Die Vermögensverwaltung in der katholischen Kirche ist bislang weitgehend vom so genannten *kameralistischen System* geprägt. Auch in Anbetracht sinkender Einnahmen aus Kirchensteuern, der mit Abstand wichtigsten Einnahmequelle, stellt sich die Frage, ob dieses staatswirtschaftliche Abrechnungssystem noch hinreichende Effizienz hinsichtlich der finanziellen Absicherung der kirchlichen Rechtspersonen besitzt. Zudem bemängeln Medien und Publikationen immer wieder die fehlende Transparenz kirchlicher Vermögensverwaltung. Die Verf.in, Finanzdirektorin des Erzbistums Hamburg, hat seit 1995 an der Anpassung des kirchlichen Finanz- und Rechnungswesens dieser Teilkirche an die Standards der Unternehmensrechnung mitgewirkt. Ihre Tätigkeit hat in der vorliegenden Arbeit Niederschlag gefunden, die der Fachbereich Wirtschaftswissenschaften der Universität Hamburg im Dezember 2003 als Dissertation angenommen hat. Ziel der Studie ist „die Entwicklung eines Gestaltungskonzeptes für das Rechnungswesen und die Rechenschaftslegung in den Teilkirchen der Katholischen Kirche in der Bundesrepublik Deutschland, welches einerseits den unterschiedlichen Vermögensträgern innerhalb einer Teilkirche und den kirchenrechtlichen Ansprüchen gerecht wird, und andererseits eine äußere Transparenz gewährleistet sowie den nationalen Rechnungslegungsvorschriften und damit dem soziokulturellen, ökonomischen und rechtlichen Umfeld entspricht. Hierbei soll insbesondere geprüft werden, ob die in der Erwerbswirtschaft erfolgreich eingesetzten Instrumente zur Führung und Steuerung der Unternehmen auf die Katholische Kirche übertragbar sind und welche Anpassungen gegebenenfalls vorgenommen werden müssen“ (S. 6).

Nach der „Einführung“ (Kap. I., S. 1-10) in Problemstellung, Zielsetzung und Gang der Untersuchung erfolgen zunächst „Grundlegung und betriebswirtschaftliche Deskription“ (Kap. II., S. 11-85), wobei „Staatliche Rahmenbedingungen für die Ausgestaltung des kirchlichen Rechnungs- und Finanzwesens“ (A.) der katholischen Kirche in Deutschland sowie „Die kirchenrechtliche Qualität der Vermögensverwaltung und Rechnungslegung“ (B.) gemäß den Bestimmungen des *Codex Iuris Canonici* ausführlich dargelegt werden.

Einen Schwerpunkt bildet dann die „Entwicklung eines Gestaltungskonzeptes für das finanzielle (externe) Rechnungswesen kirchlicher Verwaltungen“ (Kap. III., S. 87-187). Dabei geht es um „Spezielle Ziele kirchlicher Verwaltung als Einflußgrößen auf die Gestaltung des Rechnungswesens“ (A.: Leistungs- [Sachziele] und Finanzierungskonzeption [Formalziele]), „Zwecke der Rechnungslegung“ (B.: Dokumentation, Information, Rechenschaft, Kapitalerhaltung, Innerkirchliche Besteuerung, Steuerrechtliche Gewinnermittlung), „Rechnungslegungsgrundsätze“ (C.), „Bestandteile des Jahresabschlusses“ (D.: Bilanz und

Ergebnisrechnung), „Zusatzinformationen zum Jahresabschluß“ (E.: Anhang, Lagebericht, Zwischenberichterstattung), „Zusatzrechnungen zum Jahresabschluss“ (F.: Kapitalflussrechnung, Segmentberichterstattung, Wertschöpfungsrechnung), „Planungsrechnung als integriertes Element des finanziellen Rechnungswesens“ (G.: Wesen und Aufgabe sowie Aufbau und Struktur der Planungsrechnung), „Abgrenzung der rechnungslegenden Einheiten“ (H.: konsolidierter Abschluss, Konsolidierungsmethode) sowie um die „Eignung des aus rechtlichen Vorschriften ableitbaren Konzeptes des externen Rechnungswesens für die Steuerung und Zielkonzeption kirchlicher Verwaltungen“ (I.).

Das Kapitel „Prüfung der Rechnungslegung kirchlicher Verwaltungen“ (Kap. IV., S. 189-242) beleuchtet den „Zweck der Prüfung“ (A.), den „Auftraggeber und Träger der Aufgabenerfüllung“ (B.), die „Anwendung des Gesetzes zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG), des Gesetzes zur weiteren Reform des Aktien- und Bilanzrechts, zu Transparenz und Publizität (TransPuG) und des Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) auf kirchliche Verwaltungen“ (C.: Konsequenzen für die Arbeit der ausführenden Organe und der Aufsichtsorgane, Modifizierung der Abschlussprüfung), ferner den „Gegenstand und Umfang der Prüfung“ (D.: Jahresabschluss, Lagebericht, Risikofrüherkennungssystem, Kapitalflussrechnung und Segmentberichterstattung, Wertschöpfungsrechnung), um sich dann „Prüfungsergebnis und Berichterstattung“ (E.: Prüfungsbericht, Bestätigungsvermerk, Aushändigung und Vorlage des Prüfungsberichtes) zuzuwenden. Nachfolgend geht es um die „Ableitung eines Gestaltungskonzeptes zur Offenlegung der Rechnungslegung kirchlicher Verwaltungen“ (Kap. V., S. 243-265), wobei zunächst der „Zweck der Offenlegung“ (A.) sowie die „Konzeption, Ziele und Grenzen des traditionellen Systems der Rechnungslegungspolitik“ (B.) beleuchtet werden, um dann auf die „Modifikation des rechnungslegungspolitischen Konzeptes durch Integration des Investor-Relation-Ansatzes“ (C.), näherhin auf „Wesen und Aufgabe der Investor Relations und die Gestaltung der Investor-Relations-Aktivitäten“ einzugehen.

Ein abschließendes Kapitel handelt über „Kontextfaktoren und Konsequenzen für ein integriertes System der Unternehmensrechnung in kirchlichen Verwaltungen“ (Kap. VI., S. 267-357) mit den Themenfeldern „Systematisierung des Instrumentariums zur Messung der Zielerreichung“ (A.), „Kosten- und Leistungsrechnung als Entscheidungsrechnung“ (B.), „Indikatorenrechnung als sachzielbezogenes Informations- und Kontrollsystem“ (C.), „Budgetierung und Planungsrechnung als Koordinationsrechnung“ (D.), „Quantitative Budgetanalyse als System zur Risikoeinschätzung“ (E.) sowie „Performance Measurement Systeme als Ansatz einer mehrdimensionalen Beurteilung“ (F.). Es folgen die „Zusammenfassung der Ergebnisse“ (Kap. VII., S. 359-363), ein Anhang (S. 365-376: Partikularnormen zu c. 1277 CIC [Akte der außerordentlichen Vermögensverwaltung] sowie zu cc. 1292 § 1, 1295 und 1297 CIC [Veräußerungen und veräußerungsähnliche Rechtsgeschäfte], Gliederung der Bilanz, Gliederung der

Ergebnisrechnung, Beispiel der Segmentberichterstattung), das Literatur- (S. 377-416) und das Rechtsprechungsverzeichnis (S. 417-419) und ein Quellenachweis (S. 421-423). Der Studie vorangestellt sind neben einem Geleitwort des Generalvikars des Erzbistums von Hamburg (S. V-VI) ein Abbildungs- (S. XXIII), Tabellen- (S. XXV-XXVI), Abkürzungs- (S. XXVII-XXXI) und Symbolverzeichnis (S. XXXIII-XXXIV).

Die Verf.in gelangt zu dem Ergebnis, der partikulare kirchliche Gesetzgeber in Deutschland könne und solle wegen der Einbindung in das soziokulturelle und ökonomische Umfeld und zwecks äußerer Transparenz (Information zwecks Klarheit und Glaubwürdigkeit des kirchlichen Auftrages) die Bestimmungen des weltlichen Rechts zur Rechnungslegung möglichst übernehmen (1. u. 2.). Das Rechnungswesen kirchlicher Verwaltungen habe sich an den Informationszwecken auszurichten. Es habe über Stand und Entwicklung der Vermögens- und Kapitalstruktur, der Liquidität, des Tätigkeitsbereiches und der sozialen Leistungen Rechenschaft und entscheidungsrelevante Informationen zur Steuerung des Ressourceneinsatzes zu geben (3.). Die in der Erwerbswirtschaft eingesetzten Instrumente und Berichtsbestandteile der finanziellen (externen) Rechnungslegung seien grundsätzlich auf kirchliche Rechtspersonen übertragbar, obgleich wegen der nur bedingt realisierbaren Vermögenspositionen und der Art des kirchlichen Finanzierungssystems die sonst üblichen Bewertungsmaßstäbe und Interpretationsmuster nicht für die Beurteilung der wirtschaftlichen Situation herangezogen werden könnten (4.). Zudem könne der Erfolg der kirchlichen Rechtspersonen nicht anhand des Saldos der Ergebnisrechnung gemessen werden, denn der Sachzielerreichungsgrad stelle die zentrale Größe für die Erfolgsermittlung dar (5.). Die Komplexität der sozialen Wirklichkeit der Kirche bedürfe eines breiten analytischen Instrumentariums, wobei die Besonderheiten kirchlicher Rechtspersonen unbedingt zu berücksichtigen seien. Wirtschaftlicher Sachverstand solle der Kirche helfen, besser ihre Ziele zu erreichen (6.). Die betriebswirtschaftlichen Instrumente eines modernen Controllings (Kosten- und Leistungsrechnung, Budgetierung, Budgetanalyse) seien modifiziert auch in kirchlichen Verwaltungen zur Unterstützung der Planungs-, Durchsetzungs- und Überwachungsprozesse einsetzbar, so dass die Entscheidungsträger die kirchliche Verwaltung effizient nach den (kirchenpolitischen) Vorgaben und Zielsetzungen steuern könnten (7.). Eine glaubhafte Vermittlung entscheidungsrelevanter Informationen setze ein System der Berichterstattung voraus, das nach innen und außen die gleichen Einflussfaktoren des Erfolges der kirchlichen Rechtsperson und ihrer spezifischen Tätigkeitsfelder kommuniziere (8.). Zur Sicherung der Existenz der kirchlichen Rechtspersonen seien mögliche Veränderungen der Einflussfaktoren im zukünftigen Verlauf darzustellen, zu analysieren und ihre Wirkung zu verfolgen, um auf veränderbare Faktoren Einfluss nehmen und Anpassungen der systeminternen Strukturen und Ressourcen vornehmen zu können (10.). Zur Vermeidung von Fehleinschätzungen sei eine intensivere Kommunikation der Verwaltung mit den Mitgliedern der Kirche und einer interessierten,

kritischen Öffentlichkeit über Zielsetzung und Entwicklung der kirchlichen Rechtspersonen erforderlich. Vorstellbar sei, dass der Investor-Relation-Ansatz auch hier an Bedeutung gewinne (11.). Erforderlich seien die Erarbeitung einer korrespondierenden Begrifflichkeit, Kompetenz und Methodik des Wirtschaftsbereiches und der Pastoraltheologie sowie weiterführende interdisziplinäre Lehr- und Forschungsaktivitäten (12.).

Die Arbeit enthält zahlreiche höchst interessante Impulse hinsichtlich einer Neuorganisation des Finanz- und Rechnungswesens kirchlicher Rechtspersonen. Dabei werden die entsprechenden Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre vorgestellt und auf ihre Anwendbarkeit auf die Kirche mit dem ihr eigenen Vermögen, mit der ihr eigenen Struktur und Sendung hinterfragt und aufgezeigt. So wird z.B. zutreffend das Problem der Wertermittlung historischer Bauten thematisiert (S. 113-115) oder die Unmöglichkeit, den Kosten als Maßgröße für den Ressourcen-Input die Erlöse gegenüberzustellen, also etwa Deckungsbeiträge oder Kostendeckungsgrade zu bestimmen (S. 270). Auch die Vorschläge, ein Risikofrüherkennungssystem einzurichten (S. 214) und im Bericht des Vermögensverwalters die voraussichtliche Entwicklung aufzuzeigen, verdienen uneingeschränkt Beachtung (S. 214-216). Einsichtig ist zudem, dass Wert und Abschreibung der Kapitalien (v.a. Immobilien) hinsichtlich der ökonomischen Prosperität zu beachten und eine laufende Überwachung für betriebswirtschaftliche Entscheidungsprozesse unverzichtbar seien. In Bezug auf die Segmentberichterstattung mit den kirchlichen Tätigkeitsfeldern Gottesdienst, Verkündigung und Caritas (S. 153) begegnet jedoch die Schwierigkeit der Zuordnung des pastoralen Personals.

Die Lektüre der Arbeit ist dabei auch für Nicht-Betriebswirte aufschlussreich, was durch die Fokussierung der Ausführungen in Zwischenergebnissen erleichtert wird. In formaler Hinsicht fällt die sorgfältige Erstellung des Textteiles auf, in dem nur ausnahmsweise kleinere Schreibfehler begegnen. Indes erweckt die (durchgehende) Großschreibung des Attributes im Begriff „Katholische Kirche in Deutschland“ den Eindruck eines Eigennamens für ein einheitliches Rechtssubjekt, was aber nicht inhaltlich in der Arbeit begegnet.

Gleichwohl ergeben sich Anfragen und eine Reihe von Desideraten, wobei sich der Rezensent nicht anmaßen möchte, aus der Sicht eines Theologen bzw. Kanonisten betriebswirtschaftliche Erkenntnisse und Aussagen an sich zu bewerten.

Es kann sicher als verdienstvoll angesehen werden, die Arten der Einnahmen der katholischen Kirche aufgrund der Haushalte der (Erz-)Diözesen Hamburg, Hildesheim und Osnabrück des Jahres 2002 vorzustellen (S. 24, Abb. 1), doch hätten unter dem Titel „Eigene Einnahmen“ die Posten „Einnahmen aus Rücklagen (4,03%) und „Innerkirchliche Mittel (Finanzausgleich)“ (3,19%) einer Kommentierung bedurft, weil ersterer höchst problematisch und nur zeitlich befristet

möglich ist, letzteres durch den Finanzausgleich des VDD zu Lasten anderer Diözesen geht.

Die mitunter (stark) unterentwickelte Transparenz kirchlicher Vermögensverwaltung bedarf sicher einer Verbesserung, doch ruft v.a. die angeregte offensive Informationspolitik auch Bedenken hervor:

1. Die Veröffentlichung der diversen Besitztümer „der Kirche“ könnte leicht zu einer Fehleinschätzung im Sinne eines märchenhaften Reichtums der Kirche führen, der Selbstzweck, nicht aber der Sendung der Kirche dienlich sei. Begehrlichkeiten als Folge sind dabei nicht auszuschließen (übrigens gibt sich auch die öffentliche Hand diesbezüglich eher zurückhaltend).

2. Detaillierte Ergebnisrechnungen und Bilanzierungen (auch im Internet veröffentlicht) dürfte nur für Experten von Interesse, für den normalen Gläubigen aber nicht verständlich sein.

3. Aufgrund historischer Umstände verfügt das Erzbistum Hamburg über eine relativ überschaubare Vermögensstruktur. In anderen Diözesen begegnet oft eine Vielzahl eigenständiger Rechtspersonen auf diözesaner und pfarrlicher Ebene (Benefizien, Kirchenfabriken), was für Außenstehende gerade in Anbetracht des manchmal sehr geringen Kapitalstocks bzw. Ertrages kaum nachvollziehbar sein dürfte.

4. Andere Diözesen können einwenden, dass das (stiftungsrechtlich problematische) Abschöpfen der den errechneten Finanzbedarf überschreitenden Erträge einzelner sehr ertragreicher Benefizien bzw. Kirchenfabriken öffentlich und hinterfragt wird.

An der einen oder anderen Stelle bemerkt man die Diktion eines Nichttheologen. So schmunzelt der Theologe, wenn das Laiendekret des II. Vatikanischen Konzils mal *Apostolicum actuositatem* (S. XXXI) und mal *Apostolicum accutuositatem* (S. 415) genannt wird, ihn befremdet aber z.B. der Satz „Eine Diözese ist der Amtsbezirk eines regierenden Bischofs“ (S. 51) oder die Aussage, „Die päpstliche Gewalt wird wiederum durch die bischöfliche Gewalt und den Rang des Partikularrechts begrenzt“ (S. 57). Auch das Subsumieren von Stolgebühren (und wohl auch der hier nicht genannten Messstipendien) unter „Erträge aus Verwaltung und Betrieb“ (S. 126) ruft bei ihm ein Unbehagen hervor.

Die kirchenrechtlichen Ausführungen erwecken den Eindruck, dass sie angelesen, aber nicht wirklich reflektiert worden sind. Hierzu einige Beispiele:

- *Mensa episcopalis* und Bischöflicher Stuhl (S. 51, Anm. 5) sind zumindest formal sorgfältig zu unterscheiden.

- Die aufgezeigte bzw. angedeutete Untergliederung der Träger kirchlichen Vermögens nach kirchlichem Recht, gerade der öffentlichen Rechtspersonen, führt zu Irritationen (S. 52-53 mit Abb. 2; S. 189).

- Hinsichtlich der „Beschlüsse“ einer Bischofskonferenz bliebe zu ergänzen, dass gerade die für die Vermögensverwaltung relevanten sog. *Partikularnormen* nicht der Inkraftsetzung durch den jeweiligen Diözesanbischof bedürfen (S. 54).
- Die Aussage, es gäbe hinsichtlich der Verantwortlichkeit im Bereich der Vermögensverwaltung vier Verfassungsebenen (Weltkirche, Bischofskonferenz, Teilkirchenverbände und Diözesen, Pfarreien und Dekanate [S. 54-55]), hätte einer differenzierten Betrachtung bedurft. Unklar bleibt, ob Pfarrbezirke und Dekanate auch Vermögensfähigkeit besitzen (S. 55).
- Im Abschnitt über den Diözesanökonom befremdet im Kontext nachlässiger Vermögensverwaltung der Hinweis auf c. 1741 n. 5 CIC (S. 61), der nur für Pfarrer einschlägig ist.
- Den Ausführungen zum Konsultorenkollegium fehlt hinreichende Prägnanz (S. 63-64).
- Der Unterscheidung zwischen Aufsicht und Ausführung (Vertretung) in der Vermögensverwaltung auf diözesaner Ebene fehlt eine schlüssige Darlegung (S. 65, vgl. S. 71). Zutreffend wird thematisiert, dass aufgrund der Organisationsstruktur in mancher Diözesanverwaltung Mitarbeiter eigene Entscheidungen zu überprüfen hätten und Mitglieder des Vermögensverwaltungsrates nicht über eine hinreichende Qualifikation verfügen, doch wäre vor dem Ruf nach einem neutralen Revisor bzw. einem Rechnungshof (S. 192-193, 223, 243, 246) eine sorgfältige Trennung von Aufsicht und Vertretung anzumahnen gewesen.
- Die Unterscheidung zwischen außerordentlicher und ordentlicher Vermögensverwaltung, bei letzterer (nur auf diözesaner Ebene!) nochmals zwischen Akten von größerer und geringerer Bedeutung, hätte einer exakten Darlegung bedurft (S. 67; S. 80, Anm. 3).
- Die Erläuterung des Begriffes *Veräußerung* (S. 68-69, Anm. 2) verwirrt. Veräußerungsähnliche Rechtsgeschäfte (auch *Risikogeschäfte* genannt) scheinen nicht wirklich im Blick gestanden zu haben (S. 190, 200).
- Die Schriftlichkeit einer Genehmigung zur Veräußerung gemäß c. 1291 ergibt sich nicht aus c. 638 § 3 (S. 69), sondern aus c. 51.
- Der Begriff „Ordinarius“ wird an drei Stellen (variierend) erläutert (S. 70, Anm. 3; S. 81, Anm. 1; S. 96, Anm. 4); die Terminologie verwischt mitunter (S. 58-59, 66).
- In Bezug auf die innerkirchliche Besteuerung wird die Unterscheidung zwischen den Steuern gemäß c. 1263 und deutscher Kirchensteuer nicht klar durchgehalten (S. 99-101, 126).
- Die Aussage „Die Kapitalerhaltung ist das übergeordnete Ziel der Vermögensverwaltung“ (S. 190) ist – isoliert betrachtet – missverständlich, insofern die *salus animarum* das übergeordnete Ziel, die Kapitalerhaltung nur Mittel zum Zweck ist.

- Der Vorschlag eines kirchlichen, überdiözesanen Rechnungshofes (S. 192-193) lässt nach der kirchenrechtlichen Möglichkeit eines solchen fragen.

- Verfassungsrechtlich missverständlich ist, diözesane Räte und Kommissionen als „Leitungsgremien“ zu bezeichnen und das Offizialat unter die Verwaltung (synonym mit *Bischöflicher Kurie* verwendet) zu fassen (S. 279).

Ein Blick ins Literaturverzeichnis ergibt weitere Auffälligkeiten:

- Die Dokumente der Gemeinsamen Synode der Bistümer (S. 387) sowie die von LISTL herausgegebenen „Konkordate und Kirchenverträge“ (S. 400) gehören eher zu den „Sonstigen Materialien“ (was ein Quellenverzeichnis darstellt).

- Für den *Münsterischen Kommentar* wird lediglich der Herausgeber LÜDICKE angegeben (S. 401), nicht aber die einzelnen Beiträge.

- Das *Lexikon für Theologie und Kirche* wird nur in seiner 2. Auflage konsultiert (S. 400).

- Die 2. Auflage des *Handbuchs des Katholischen Kirchenrechts* konnte leider nicht mehr von Hubert MÜLLER herausgegeben werden (S. 405).

- Der frühere Mitarbeiter bei der Bischofskonferenz WENNER heißt mit Vornamen nicht Richard (S. 412-414), sondern Reinhard.

- Die Ap. Konstitution *Pastor Bonus* wurde nicht in den ASS (S. 415), sondern den AAS promulgiert.

- Das „Staatssekretariat des Vatikan“ (S. 415) ist eine unklare Begrifflichkeit.

- Das BGB ist nicht „vom 2. Januar 2002“ (S. 421); vielmehr dürfte es sich um die letzte Fassung desselben vor Abschluss der Dissertation handeln.

Insgesamt enthält diese Arbeit zahlreiche bedenkenswerte Aspekte, die vor einer Umsetzung weiterer Reflexionen bedürfen und sicher zu manch einer kontroversen, aber sicher fruchtbaren Diskussion führen. Der Arbeit gedient hätte über ein Geleitwort hinaus jedoch eine theologische und kirchenrechtliche Durchsicht.

Rüdiger ALTHAUS, Paderborn

* * *

75. LÖFFLER, René, *Ungestraft aus der Kirche austreten? Der staatliche Kirchenaustritt in kanonistischer Sicht. (Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft, Bd. 38) Würzburg: Echter 2007. 430 S., ISBN 3-429-02888-6. 42,00 EUR [D].*

Der Umgang mit dem staatlichen Kirchenaustritt scheint innerhalb der Katholischen Kirche Deutschlands auf den ersten Blick geklärt zu sein: Wer hier vor einer staatlichen Behörde den Austritt aus der Kirche erklärt, wird in der Statistik der DBK nicht mehr als katholisch geführt; die Bischöfe betrachten laut ihrer Erklärung vom 24. April 2006 einen ausgetretenen Katholiken als Schismatiker und damit als exkommuniziert. Und: Jeder Kirchenaustritt ist in ihren Augen

immer auch ein Abfall von der Kirche und erfüllt den Tatbestand des *actus formalis*, der zur Befreiung von der kanonischen Eheschließungsform führt. Doch genau das bestreitet das von Papst BENEDIKT XVI. approbierte *Rundschreiben des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte an die Vorsitzenden der Bischofskonferenzen* vom 13. März 2006. Der nicht zu übersehende Widerspruch der Positionen macht noch ratloser, wenn die deutschen Bischöfe weiters beteuern, die hiesige Rechtspraxis, an der nichts zu ändern sei, stimme mit der römischen Verlautbarung überein.

Vor diesem Hintergrund ist es äußerst verdienstvoll, dass René LÖFFLER – schon mit einer beachtenswerten Studie über c. 517 § 1 CIC in Münster zum Lizentiaten des Kanonischen Rechts promoviert und heute Wissenschaftlicher Referent des Offiziats des Erzbistums München und Freising – sich der längst überfälligen wissenschaftlichen Aufarbeitung des Kirchenaustritts angenommen hat, den das kanonische Recht zwar gar nicht kennt, der aber doch ein auch kirchenrechtlich zu würdigendes rechtserhebliches Geschehen darstellt. Bei der vorliegenden Monographie handelt es sich um seine für den Druck ergänzte und aktualisierte Dissertation, die bei Prof. Dr. Norbert LÜDECKE erstellt und im Wintersemester 2005/06 von der Theologischen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Doktorarbeit angenommen wurde. Um es gleich zu sagen: Der Studie gelingt es in inhaltlich überzeugender Weise, das staatliche Rechtsinstitut des Kirchenaustritts und die Stellung eines Ausgetretenen umfassend ins Recht der Kirche einzuordnen. Wenn freilich scheinbar längst geklärte Sachverhalte durch diese Arbeit „in einem deutlich anderen Licht erscheinen“ (S. 18) und deshalb ihr Ertrag nicht jeden freuen wird, hat LÖFFLER dennoch ein bahnbrechendes Opus vorgelegt, das helles Licht in die bisher kontroverse Diskussion bringt.

Der Autor geht die Thematik in einem logischen Dreischritt Rechtsgeschichte (S. 20-72) – Staatliches Recht (S. 73-165) – Kirchliches Recht (S. 166-358) an und bereitet den Leser in einer knappen Einleitung (S. 15-18) auf die anstehenden Inhalte vor. Ausgangspunkt der Untersuchung sind die rechtsgeschichtliche und statistische Entwicklung des staatlichen Kirchenaustritts in Deutschland sowie die Erhellung der Motive für einen solchen Schritt. Letzteres ist für eine strafrechtliche Bewertung des Austritts nach kanonischem Recht unerlässlich. LÖFFLER beschreibt den Kirchenaustritt als „quantitativ-statistische Wellenbewegung“ (S. 19), der sich heute auf einem zahlenmäßig hohen Niveau eingependelt habe und gesellschaftlich akzeptiert sei (S. 46-47). Zwar ließen sich die Höhepunkte in Deutschland bestimmten steuerpolitischen Eingriffen zuordnen (1970/71 Konjunkturzuschlag, 1973/74 Stabilitätsabgabe, 1990/91 Einführung der Kirchensteuer im Osten Deutschlands und Solidaritätszuschlag), heute sei der Kirchenaustritt jedoch meist „das Ergebnis einer negativen Bilanz in einer Kosten-Nutzen-Rechnung“ (S. 359), in der die Vor- und Nachteile einer Kirchenmitgliedschaft abgewogen und schließlich in einem individuellen Akt multifaktoriell bedingt (z.B. Übertritt anlässlich ansonsten konfessionsverschiedener

Eheschließung oder anlässlich Wiederverheiratung, Protest gegen kirchliche Lehren, Entfremdung von der Kirche, Glaubensverlust, Lebenskrise, Enttäuschung über kirchliche Amtsträger, Ersparnis der Kirchensteuer) negativ entschieden würden. Die religiös bedingte Abwendung stehe jedenfalls nicht im Vordergrund. Hinsichtlich der historischen Entwicklung der Austrittsgesetzgebung beleuchtet LÖFFLER neben den frühen Wurzeln (*Woellnerisches Religionsedikt* von 1788, *Allgemeines Preußisches Landrecht* von 1794, *Preußisches Religionspatent* von 1847) insbesondere das „Preußische Gesetz, betreffend den Austritt aus der Kirche vom 14. April 1873“, das den eigentlichen Beginn der Austrittsgesetzgebung markiere, die Regelungen der *Weimarer Reichsverfassung* sowie die darauf aufbauende Entwicklung des Kirchenaustrittsrechts der Länder im Westen und Osten Deutschlands.

Im zweiten Teil betrachtet LÖFFLER den Kirchenaustritt aus der Perspektive des Staatskirchenrechts. Ansetzend beim Selbstordnungsrecht der Kirchen in eigenen Angelegenheiten nach Art. 137 Abs. 3 WRV muss er zunächst die rechtliche Umsetzung der neuen ekklesiologischen Grundlagen des II. Vatikanischen Konzils im Gesetzbuch von 1983 und damit verbunden die dortige Sicht der Kirchengliedschaft untersuchen. Messerscharf lautet das Ergebnis: „...3. Für einen katholisch getauften oder in die katholische Kirche aufgenommenen Christen besteht auch gegen seinen Willen nicht nur die sakramentale, sondern auch die korporative Gliedschaft bis zum Tode fort. Ein Verlassen der katholischen Kirche durch Kirchenaustritt oder Konversion ist nach dem CIC nicht möglich. 4. Ein Katholik kann lediglich seine *communio plena* mit seiner Kirche selbst durch einen formalen Akt ... aufgeben oder durch eine Straftat verlieren. Rechtsfolge dieser *communio non plena* ist für einen katholisch Getauften oder in die katholische Kirche Aufgenommenen der Verlust der Gliedschaftsrechte bei Aufrechterhaltung der Gliedschaftspflichten“ (S. 88) – eine „Rechtsfiktion“ (S. 84), die den alten Grundsatz des CIC 1917 (*semel catholicus semper catholicus*) aufrecht erhalte und alle, die sich nicht mehr als Katholiken verstünden und das durch einen formalen Akt deutlich machten, nach wie vor über c. 11 CIC an die Kirche und ihr Recht binde mit der einzigen Ausnahme der Defektionsklauseln im Eherecht. Ein solches Gliedschaftsrecht könne aufgrund von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG (Religionsfreiheit und damit auch die verfassungsrechtliche Möglichkeit zum Bekenntniswechsel) und der Schrankenklausele des Art. 137 Abs. 3 WRV („innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes“) trotz der generellen Respektierung des innerkirchlichen Mitgliedschaftsrechts infolge des den Kirchen über Art. 137 Abs. 3 WRV garantierten Selbstbestimmungsrechts freilich keine globale Akzeptanz im staatlichen Bereich finden (S. 113). Folglich müsse der Staat „für seinen Bereich selbst einzelne Normen schaffen, damit die Ausübung von Religion und Mitgliedschaft in einer Religionsgemeinschaft mit den staatlichen Grundsätzen in Einklang“ (S. 164, Hervorhebung im Text) stünde. Dazu diene das Rechtsinstitut des Kirchenaustritts, dessen gesetzliche Ausgestaltung und Umsetzung in die Kompetenz der Bundesländer falle

und das nur „bürgerliche Wirkung“ erzielen wolle, d.h. Auswirkungen im staatlichen Rechtsbereich. In diesem Zusammenhang werden interessante Fragen erörtert (in Auswahl: Mitgliedschaft aufgrund von Abstammung?, Begründung der Mitgliedschaft durch konkludentes Handeln [kirchliche Trauung, Taufe der Kinder, Angabe der Konfessionszugehörigkeit in der Steuererklärung, widerspruchlose Zahlung der Kirchensteuer]?, mögliche Formverstöße beim Kirchenaustritt und deren Konsequenzen) und viele Details entfaltet – mitunter freilich im Lesefluss eher hinderlich (z.B. S. 94-99 „Theorien zum Verhältnis von bürgerlichem und staatlichem Recht als Konsequenz der Schrankenformel“, die der Autor an dieser Stelle natürlich nur anreißen kann).

Besondere Aufmerksamkeit im Hinblick auf das rechte Verständnis des Kirchenaustritts heute verdienen die Ausführungen LÖFFLERS zum modifizierten Kirchenaustritt der 70er Jahre des letzten Jahrhunderts (S. 138-158), wurden doch hier schon die beiden zentralen Fragen diskutiert: Ist der Kirchenaustritt stets ein bekenntnisgebundener Akt, der die Aufgabe des Glaubens voraussetzt? Und: Kann man zwischen der Kirche als Körperschaft des öffentlichen Rechts und der Kirche als Glaubensgemeinschaft unterscheiden? Eine genaue Analyse der staatlichen Rechtsprechung zum modifizierten Kirchenaustritt führt LÖFFLER zum überraschenden, aber gut abgesicherten Ergebnis: Wenn die Gerichte Zusätze in den Austrittserklärungen kritisch beurteilt haben, dann sei meistens die fehlende Rechtssicherheit das entscheidende Argument gewesen (S. 147), nicht aber die Frage nach dem Wesen der Kirchenmitgliedschaft oder der Kirchenaustrittserklärung. Der generellen Behauptung in der Literatur, in den Urteilen sei ein Konsens hinsichtlich der Unzulässigkeit des modifizierten Kirchenaustritts aufgrund seiner inneren Widersprüche festzustellen, könne man nicht folgen – was auch für die Begründung gelte, die Gerichte hätten sich beim Kirchenaustritt der These eines gleichen Mitgliedschaftsbegriffs im staatlichen und kirchlichen Rechtsbereich angeschlossen. Die staatskirchenrechtliche Diskussion habe zudem die These, ein modifizierter Kirchenaustritt sei ungültig, da er dem Charakter der Austrittserklärung widerspreche, die als bekenntnisbezogener Akt die Aufgabe des Bekenntnisses verlange, als nicht zutreffend erwiesen. Dieser von der Kirche subsumierte Bedeutungsinhalt sei weder durch die Austrittsgesetze der Länder gedeckt – innere Haltungen interessieren bei der dort intendierten Formalität nicht und die gesetzliche Forderung eines bekenntnisbezogenen Aktes im Sinne eines Abfalls von der Kirche würde die Pflicht des Staates zur religiösen Neutralität verletzen –, noch aus kirchlicher Perspektive haltbar, da man aufgrund des *character indelebilis* der Taufe aus der Kirche als Glaubensgemeinschaft gar nicht austreten könne und selbst bei Vollzug dieses Schrittes im staatlichen Rechtsbereich nach c. 11 CIC seine für den Staat irrelevanten kirchlichen Verpflichtungen weiterhin erfüllen müsse. Die Thesen vom „einen Mitgliedschaftsrecht“ (S. 165, Hervorhebung im Text), das der Staat von der Kirche übernehme, und von der „Realidentität zwischen der Kirche als Glaubensgemeinschaft und der Kirche als Körperschaft des öffentlichen Rechts“ (S. 153,

ein Zitat LISTLS aufgreifend) seien im Streit um den modifizierten Kirchenaustritt nicht nur relativiert worden, sondern seien nicht haltbar; man müsse stattdessen von einem dualen Mitgliedschaftsrecht und einem „doppelten Rechtsverhältnis“ (S. 158) ausgehen. LÖFFLER führt dafür staatskirchenrechtliche, ekklesiologische und kanonistische (u.a. Kanonisation und Konversion) Gründe ins Feld und spricht konsequent in Anlehnung an ZAPP fortan vom „Körperschaftsaustritt“ (= K).

Im umfangreichsten dritten Teil seiner Arbeit analysiert LÖFFLER in neun Abschnitten den K und seine Folgen aus kirchenrechtlicher Sicht. Zuerst zeigt er den Umgang mit dem K anhand der Verwaltungspraxis und der Rekonziliation in deutschsprachigen Bistümern auf (S. 166-182), dessen Uneinheitlichkeit im Hinblick auf eine nicht vorhandene einheitliche Rechtsvorgabe nicht verwundern könne. Die rechtliche Grundlage auf Ebene der DBK sieht LÖFFLER auch nicht in der *Erklärung der deutschen Diözesanbischöfe zu Fragen des kirchlichen Finanzwesens* vom 22. Dezember 1969, die er zu Recht als kirchenpolitisch motiviert und pastoral ausgerichtet charakterisiert (S. 194). Selbst als „rechtserklärend“ (Arbeitsgruppe Kirchenrecht der DBK) könne man sie kaum bezeichnen. Aus den partikularrechtlichen Normierungen zum K, insbesondere den Strafgesetzen der (Erz-)Diözesen Köln und Trier (letzte seit Sept. 2000 aufgehoben), könne man die Auffassung ableiten, der K „erfülle nicht eo ipso den Straftatbestand der Apostasie, Häresie oder des Schismas. ... Andernfalls hätten die beiden Diözesanbischöfe keinen Handlungsbedarf gesehen, bzw. hätten gemäß c. 2247 § 1 i.V.m. c. 2314 § 2 CIC 1917 kein bischöfliches Gesetz erlassen dürfen“ (S. 203 f.). Und wenn die beiden Bischöfe die „Trennung von der kirchlichen Einheit“ als Delikt vom Schisma abgrenzen, lasse dies den weiteren Schluss zu, „dass nicht jeder Verstoß gegen die Wahrung der Einheit der Kirche die Kriterien des Schismas erfüllt. Andernfalls wäre die Gesetzgebung überflüssig, da dieses Delikt durch c. 2314 CIC 1917 unter Strafe“ stand (S. 204).

Im 2. Abschnitt (S. 205-219) untersucht LÖFFLER die rechtliche Einordnung des Ks durch die Kanonisten, die er als „höchst unterschiedlich“ bezeichnet (S. 219). Wichtig seine Feststellung: „Die Position, wonach der Körperschaftsaustritt unabhängig von den Motiven *immer* ein schismatischer Akt ist, wird relativiert oder in Frage gestellt. Man kann von einem ‚dubium iuris‘ sprechen, der im Hinblick auf die schwerwiegenden strafrechtlichen Konsequenzen des Körperschaftsaustritts in der kirchlichen Verwaltung dringend der Klärung bedarf“ (S. 219).

Ab dem 3. Abschnitt dekliniert LÖFFLER dann die verschiedenen rechtlichen Einordnungen des Ks durch, beginnend mit dem „Verstoß gegen die Pflicht zur Wahrung der Gemeinschaft“ nach c. 209 § 1 CIC (S. 220-222), den er als „programmatische Aussage ... allein“ dazu nicht für geeignet erachtet (S. 222).

Der folgende Abschnitt „4. Der staatliche Körperschafts Austritt als formaler Abfall von der Kirche?“ (S. 223-258) sei im Hinblick auf die Schwerpunktsetzung von DPM im Ehe- und Eheprozessrecht ausgiebiger behandelt. LÖFFLER kümmert sich zunächst um die Auslegung der Formel *actu formali ab Ecclesia catholica deficere*, um dann in einem zweiten Schritt ihre Anwendbarkeit auf den K zu überprüfen. Große Bedeutung kommt hierbei dem Rundschreiben des PCLT vom 13. März 2006 zu, dessen Rechtscharakter für LÖFFLER unklar bleibt. Er sieht zwar „keine äußeren Kennzeichen“ einer authentischen Interpretation nach c. 16 CIC (S. 227, ähnlich S. 295, Fn. 1459), meint aber gleichwohl, dass der Rundbrief „sich in einigen gravierenden Punkten von den vorherigen nicht-authentischen Antworten des Rates bzw. seines Vorsitzenden zum ‚actus formalis defectionis‘ [unterscheidet; AW], die auf eine höhere Verbindlichkeit schließen lassen“ (S. 227). Auch wirke die päpstliche Approbation dem Charakter einer privaten Interpretation entgegen. Hier meint der Rezensent, mehr Argumente für eine authentische Interpretation finden zu können; die Unsicherheit in dieser Frage geht freilich weniger zu Lasten jedes Interpreten des Rundbriefs, sondern muss das PCLT auf seine Kappe nehmen.

Inhaltlich gehe der *actus formalis* im Sinne einer Negativabgrenzung sicher über den notorischen oder öffentlichen Abfall hinaus, wie die Entstehungsgeschichte des c. 1117 CIC aufzeige. Man habe darunter, so LÖFFLER, eine „rechtlich relevante, mit öffentlicher Wirkung abgegebene und daher beweisbare, ausdrückliche Erklärung des Ausscheidens aus der Gemeinschaft mit der katholischen Kirche“ (S. 231) zu verstehen, die direkt durch eine entsprechende Äußerung zum Ausdruck gebracht werden könne, aber auch indirekt z.B. durch Beitritt in eine nichtkatholische Glaubensgemeinschaft. Denn „formal“ zielen nicht auf das Einhalten bestimmter Formvorschriften, sondern auf die objektive Eignung des Aktes, im Sinne des Gesetzgebers die wirkliche Trennung von der Kirche auszudrücken. Um die Eindeutigkeit des Willens sicherzustellen, nämlich die Intention, die korporative Gliedschaft in der katholischen Kirche aufgeben zu wollen, lege das PCLT in Überschreitung der Normen des CIC neben der Schriftform als weiteres formales Kriterium den *ordinarius* oder *pastor proprius* als Adressaten der Austrittserklärung fest. Tatsächlich werde aber (nur) die tätige Gliedschaft aufgegeben. Das PCLT verlange also beim *actus formalis* einen materialen Abfall in einer entsprechend geäußerten Form, „weder der Wille noch der äußere Akt alleine führen zu einem formalen Abfall“ (S. 246).

Erfüllt der staatliche K die Anforderungen des kodikarischen *actus formalis*? Die DBK unterstreicht das in ihrer Erklärung vom 24. April 2006. LÖFFLER hält aber mit Recht eine Identifizierung der beiden Institute nur für möglich, wenn der Geschäftswille übereinstimmt, was er begründet verneint. „Während einem formalen Abfall die Absicht zugrunde liegt, sich durch eine eindeutige Erklärung von der Institution Kirche völlig zu trennen und nicht mehr Katholik sein zu wollen, besagt der staatliche Körperschafts Austritt lediglich eine Aufgabe der Mitgliedschaft in einer körperschaftlich verfassten Religionsgemeinschaft mit

bürgerlicher Wirkung“ – was eine Entledigung der durch den K bedingten Pflichten mit sich bringe –, er mache aber keine Aussage zur innerkirchlichen Mitgliedschaft (S. 252 f.). Deshalb sei es nicht statthaft, im K mittels Präsumtion einen Abfall von der Kirche zu sehen, auch dann nicht, wenn man einen späteren Gegenbeweis ermögliche. Nichts anderes lege sich aus der Äußerung des PCLT vom März 2006 nahe, wonach der *actus formalis* über die zivilen Folgen des Ks hinausreiche. Fazit des Autors: Der K bleibe ein mehrdeutiges Geschehen, ein *actum inter alios factum* (Begriff in orthografischen Varianten S. 262, 289, 329, 365), dem „sich verschiedene Intentionen zuordnen lassen. Eine für den ‚actus formalis defectionis‘ notwendige Eindeutigkeit des Geschäftswillens liegt nicht vor. Die Auswahl einer möglichen Intention stellt eine für einen *actus iuridicus* unzulässige Interpretation dar. Eine Präsumtion des Geschäftswillens anhand des praktisch erreichten Ziels der Kirchensteuerverweigerung hingegen erfüllt nicht den Tatbestand eines ‚actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica‘“ (S. 257). Konsequenz der Differenz der beiden Rechtsinstitute sei die bestehende Formpflicht für Ausgetretene und eine Anzahl ungültiger Ehen, die bisher in Deutschland als gültig erachtet wurden und werden.

In den Abschnitten 6-8 untersucht LÖFFLER die kirchenamtlichen Sanktionsmaßnahmen des Ks. Zunächst überprüft er, was das kanonische Strafrecht dazu hergibt (S. 259-292) – die Erklärung der DBK vom April 2006 präsumiert in jedem K zumindest ein Schisma mit dem Eintritt der Tatstrafe der Exkommunikation, die Erklärung der Bischöfe von 1969 sprach nicht vom K als Schisma. Methodisch wendet LÖFFLER sein bewährtes Schema an: Zuerst Klärung der kodikarischen Vorgaben für eine Bestrafung, dann Überprüfung der Frage, ob der K die Straftat erfüllt. Das differenzierte Urteil lautet: Unbestreitbar könne im staatlichen K eine der Straftaten nach cc. 751 i.V.m. 1364 § 1 CIC zum Ausdruck kommen, aber nicht jeder K sei *eo ipso* Apostasie, Häresie oder wenigstens Schisma. Da weder der Text der Austrittserklärung noch das Wesen des K einen Hinweis auf einen der genannten Straftatbestände erkennen lasse, verbiete sich nach c. 18 CIC eine generelle Zuordnung. Nur eine Spezifizierung der Austrittserklärung (Prüfung der Motivation bzw. Übertritt) könne Klarheit hinsichtlich des tatsächlichen Abfalls von der Kirche verschaffen. Wenn aber eine Tatstrafe eingetreten sei, müsse diese durch Urteil oder Spruch im *forum externum* auch festgestellt werden, damit der Verlust der Gliedschaftsrechte durchsetzbar sei. Denn nur hier könne geprüft werden, ob die Voraussetzungen für den Strafeintritt gegeben waren (Vorsatz oder Fahrlässigkeit, Deliktfähigkeit, keine Strafminderungs- und -ausschlussgründe). „Eine diözesane Verwaltungspraxis, die ohne Feststellung oder Verhängung der Exkommunikation die Rechtsfolgen der Delikte nach c. 751 CIC umsetzt, ist rechtswidrig“ (S. 366). Auch eine Verweigerung der Gliedschaftsrechte über den Begriff des *peccatum grave* in c. 915 f. bzw. *peccator manifestus* in c. 1184 § 1, 3° CIC verwirft LÖFFLER überzeugend (S. 293-311).

Stellt der K aufgrund der Verweigerung der Kirchensteuer als seiner am häufigsten intendierten und nach außen hin feststellbaren Rechtsfolge einen Verstoß gegen c. 222 § 1 CIC dar? Seiner Antwort auf diesen rechtlich nicht einfachen und hochpolitischen Fragenkomplex, den LÖFFLER im 7. Abschnitt angeht (S. 312-334), stellt der Autor eine ausgiebige staatskirchenrechtliche und kanonistische Einordnung der Kirchensteuer voran, um dann festzuhalten: Wer sich nach staatlichem Recht legal durch den K der Kirchensteuerpflicht entziehe, bleibe als Katholik dennoch bis zu seinem Tod zur Unterstützung der Kirche nach c. 222 § 1 CIC verpflichtet. Dazu stünden ihm viele Möglichkeiten zur Verfügung, weshalb die Verweigerung der Kirchensteuer nicht automatisch auch eine Ablehnung der solidarischen Beitragspflicht darstellen müsse. Selbst für den Fall, dass ein ausgetretener Katholik jegliche finanzielle Unterstützung der Kirche verweigere und so seine Pflicht verletze, habe der Gesetzgeber bewusst eine Bestrafung in diesem Zusammenhang abgelehnt. Da aber die DBK partikularrechtlich die Kirchensteuer als ordentlichen Weg der Kirchenfinanzierung für die Gläubigen festgelegt habe, liege im K somit ein Verstoß gegen deren Partikularnorm zu c. 1262 Halbsatz 2 CIC vor. Der ausgetretene Katholik verweigert durch den K „die Zahlung der von ihm nach c. 222 § 1 i.V.m. c. 1262 2. HS CIC geforderten finanziellen Mittel in der von den Diözesanbischöfen festgelegten Form“ (S. 329). Dieser „Akt des Ungehorsams gegenüber einer rechtmäßigen Weisung der Ortsobershirten“ (S. 367) sei jedoch das einzige durch den K „im forum externum sicher feststellbare Vergehen gegen das kanonische Recht“, das „aufgrund der äußeren Umstände und der gegebenen Gesetze präsumiert werden“ könne (S. 329, Hervorhebungen im Text). Möglichkeiten der Bestrafung ergäben sich über cc. 1371, 2° bzw. 1399 CIC oder über ein diözesanes Strafgesetz, die Exkommunikation als Strafmaß sei für diesen Akt des Ungehorsams gegenüber den Bischöfen aber unverhältnismäßig und nicht durch den CIC abgedeckt.

Abschließend behandelt LÖFFLER mögliche „disziplinarische Reaktionen“ auf den K (S. 335-355). Wenn auch für einen „generellen Entzug der Gliedschaftsrechte eines Ausgetretenen“ (S. 368) die Rechtsgrundlage fehle, so könnten sich doch aus einzelnen Normen des CIC, Statuten etc. hinsichtlich der Eignung für bestimmte Ämter und Dienste (Diözesanrichter, Pate) oder der Mitgliedschaft in kirchlichen Gremien und Vereinen indirekt Konsequenzen ergeben. Einschneidend seien sicherlich die Konsequenzen im kirchlichen Arbeitsrecht, denn nach Art. 5 Abs. 2 der „Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse“ stelle der K den „am stärksten sanktionierten Loyalitätsverstoß“ (S. 344) eines kirchlichen Dienstnehmers und damit einen (bei Katholiken anscheinend absoluten) Kündigungsgrund dar. Die pastoral fragwürdige öffentliche Bekanntgabe des Ks hält LÖFFLER nach innerkirchlichem Recht nicht für möglich, dazu könnten sich weder der Pfarrer auf die Erfüllung eines kirchlichen Auftrags berufen noch einzelne Pfarrangehörige oder die Pfarreimitglieder insgesamt ein berechtigtes Interesse geltend machen. Der Schutz des guten

Rufes in c. 220 CIC stehe dem im Wege. In begrenzten Fällen könne jedoch die Offenlegung des Ks unvermeidlich sein, z.B. bei der Feststellung des aktiven und passiven Wahlrechts. Dies habe dann jedoch im Wahlausschuss zu geschehen, der die Information nicht weitergeben dürfe.

Im 9. Abschnitt (S. 356-358) stellt LÖFFLER die *Erklärung der DBK zum Kirchenaustritt* vom 24. April 2006, die ja nach Fertigstellung seiner Studie erschienen war und die er in dieselbe aktualisierend nur punktuell einflechten konnte, in ihren Ergebnissen am Stück dar und setzt sich kritisch mit ihren Inhalten auseinander. Im Hinblick auf die eherechtlichen Konsequenzen sei unterstrichen: „Tatsache ist, dass der staatliche Körperschafts Austritt und der kodikarische ‚actus formalis defectionis‘ nicht identisch sind. Diese Auffassung wurde durch das PCI-Schreiben zu Recht bestätigt. Mit der vorliegenden Erklärung setzt sich die DBK über das kodikarische Recht nebst päpstlich autorisiertem Rundschreiben hinweg. ... Das Festhalten der DBK und der diözesanen Verwaltungen an der ‚bewährten Praxis‘ bleibt rechtswidrig“ (S. 358).

In einer Zusammenfassung sichert LÖFFLER die Ergebnisse ab (S. 359-369). Ein Abkürzungs- und das umfangreiche Literaturverzeichnis (S. 370-411) beschließen die Arbeit.

Was bleibt zu kritisieren? Die Stellen- und Stichwortregister (S. 417-429) sind nicht aktualisiert, wie Stichproben ergeben haben – unschwer ist dies auch an Verweisen auf Seiten abzulesen, die keinen Text enthalten. Dadurch verlieren die detaillierten Register fast jeglichen Wert. Leider sind auch etliche Korrekturversäumnisse zu finden. Und nicht ganz konsequent spricht LÖFFLER vom PCI, obgleich er ebenso die neue Bezeichnung „Päpstlicher Rat für die Gesetzestexte“ verwendet, was die Abkürzung PCLT nahe gelegt hätte. Aber diese Ausstellungen schmälern nicht im Geringsten den hohen inhaltlichen Ertrag und sind in der dem Werk zu wünschenden 2. Auflage leicht auszumerzen.

Insgesamt gesehen hat LÖFFLER eine optisch ansprechende und inhaltlich bestechende Studie vorgelegt, welche die bisherigen Befassungen zu Einzelaspekten des Kirchenaustritts zusammenträgt und systematisch aufarbeitet. Er geht methodisch korrekt vor, die Arbeit ist in einem verständlichen Stil und einer klaren Sprache geschrieben, die Argumentation überzeugt durch Schlüssigkeit und Ausgewogenheit. Literatur und Rechtsprechung erfahren eine breite und kritische Berücksichtigung, Zitate daraus finden sich in den Fußnoten zuhauf. Das *opus grande* erschien auch *just in time*, die jüngsten amtlichen Verlautbarungen sind darin bereits verarbeitet. Wer die Diskussion des Kirchenaustritts und seiner Folgen auf aktueller Höhe mitverfolgen will, kommt an LÖFFLER nicht vorbei, er wird die Studie auch mit großem Gewinn aus der Hand legen.

Andreas WEIß, Eichstätt

76. LÜDECKE, Norbert / BIER, Georg (Hrsg.), *Freiheit und Gerechtigkeit in der Kirche. Gedenkschrift für Werner Böckenförde. (Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft, Bd. 37)* Würzburg: Echter Verlag 2006. 203 S., ISBN 3-429-02808-6. 25,00 EUR [D].

Norbert LÜDECKE und Georg BIER haben einen Band mit 9 Aufsätzen und 4 Wortmeldungen des 2003 verstorbenen Kirchenrechtlers Werner BÖCKENFÖRDE herausgebracht. BÖCKENFÖRDE war die Reform des kirchlichen Rechtes ein Anliegen, das er mit kritischem Blick und unter Rückgriff auf die Wurzeln des kirchlichen Rechtsverständnisses begleitete. Genannt seien hier seine Aufsätze „Zur Erneuerung des kanonischen Rechts. Eine Zwischenbilanz“ (1972) und „Der neue Codex Iuris Canonici“ (1983).

Auch nach Abschluss der Kodex-Reform hat er die Entwicklung in der katholischen Kirche verfolgt, wie aus den Aufsätzen „Zur gegenwärtigen Lage in der katholischen Kirche. Kirchenrechtliche Anmerkungen“ (1998) und „Neuere Tendenzen im katholischen Kirchenrecht. Divergenz zwischen normativem Geltungsanspruch und faktischer Geltung“ (1992) erhellt. Auf dieser Linie liegen auch im vorliegenden Buch wiedergegebene Wortmeldungen, die im *Anzeiger für die Seelsorge* („Zur Autoritätsnot in der römisch-katholischen Kirche“ [1995]) und in der *Frankfurter Allgemeinen Zeitung* („Schlägt wirklich die Stunde der Laien?“ [1995]) publiziert worden sind.

Unter den von BÖCKENFÖRDE behandelten Themen nehmen Fragen des Lehrrechtes einen beachtlichen Platz ein. Verwiesen sei auf die Aufsätze „Glaube und Kontrolle. Aus der Geschichte der römischen Kongregation für die Glaubenslehre“ (1970), „Lehrbeanstandungen in der röm.kath. Kirche und das Verfahren der Kongregation für die Glaubenslehre“ (1978) und „Die Verfahrensordnung zur Überprüfung von Lehrfragen durch die Kongregation für die Glaubenslehre von 1997“ (1998). Im Bereich Glaube und Recht ist auch ein Gespräch anzusiedeln, das am 19.8.1998 in der *Badischen Zeitung* unter der Überschrift „Soll die päpstliche Lehre unfehlbar werden? Ein Brief aus dem Vatikan über die Empfängnisverhütung und ein Gespräch mit Werner Böckenförde“ veröffentlicht wurde.

Weiters enthält die zu besprechende Publikation ein Statement über den „Glaubenssinn des Gottesvolkes“, das BÖCKENFÖRDE vor der Arbeitsgemeinschaft der katholischen Dogmatiker und Fundamentaltheologen abgegeben hat. Es wurde im Jahr 1994 von D. WIEDERKEHR herausgegebenen Band (*Der Glaubenssinn des Gottesvolkes. Konkurrenz oder Partner des Lehramtes*) publiziert. BÖCKENFÖRDE hat sich auch mit Hans BARION auseinandergesetzt. Dafür zeugt der Aufsatz „Der korrekte Kanonist. Einführung in das kanonistische Denken Barions“ (1984).

In der Gedenkschrift finden sich auch Würdigungen BÖCKENFÖRDES, so die Predigt von Gotthard FUCHS im Pontifikalrequisiten für BÖCKENFÖRDE („Überflie-

bende Gerechtigkeit“), der Nachruf von Hermann WEBER und die Anzeige des Limburger Domkapitels aus Anlass des Ablebens. Der Band wird eingeleitet durch ein Vorwort der Herausgeber Norbert LÜDECKE und Georg BIER. Er ist auch mit einem Abkürzungsverzeichnis, einem Personen-, einem Kanones- und einem Sachregister ausgestattet.

Werner BÖCKENFÖRDE geht nicht ausgetretene Pfade, sein wissenschaftliches Werk ist durch ein sehr eingengeprägtes Profil gekennzeichnet. Er hat in seinen Aufsätzen und Wortmeldungen verschiedene Probleme angeschnitten. Es gibt auch Passagen, in denen er das Eherecht bzw. das Umfeld des Ehrechtes berührt. Unter der Überschrift „Die zunehmende Divergenz zwischen normativem Geltungsanspruch und faktischer Geltung kirchlicher Gesetze“ nennt er verschiedene Bereiche, in denen ihm dieses Auseinanderklaffen begegnet, darunter die Teilnahme wiederverheiratet Geschiedener am eucharistischen Mahl und die Handhabung der Frage der Familienplanung und Geburtenverhütung.

Im Hinblick auf das in Deutschland durch Jahre hindurch in der Öffentlichkeit diskutierte Thema der Schwangerenkonfliktberatung versucht BÖCKENFÖRDE an Hand verschiedener Kanones aufzuzeigen, wie sich Gläubige oder Amtsträger in der seelsorglichen Praxis positionieren oder positionieren können. Der Autor wollte zum Ausdruck bringen, dass ein sehr unterschiedlicher Umgang mit kirchlichen Rechtsbestimmungen denkbar ist und uns auch in der pastoralen Wirklichkeit begegnet und er warnt davor, Rechtsfragen zu verharmlosen. Der Artikel wurde 1999 veröffentlicht. Zwischendurch haben sich die Wogen der seinerzeitigen öffentlichen Diskussion um die Schwangerenkonfliktberatung geglättet, wir stehen vor einer veränderten Situation.

Im Anschluss an das II. Vatikanum hat man in der Kanonistik versucht, Errungenschaften der weitgehend von der Aufklärung gespeisten neueren Rechtsentwicklung auch für das kirchliche Leben fruchtbar zu machen, wie die Festschreibung grundlegender Rechte der Gläubigen im CIC/1983 und die vorausgehende Diskussion über die *Lex Ecclesiae Fundamentalis* zeigen. Werner Böckenförde tendiert in dieser Frage zu einer differenzierteren Sicht. Ihm scheint die Übertragung solcher Errungenschaften auf den geistlichen Bereich nicht adäquat zu sein. Er wendet sich gegen ein Grundrechtsverständnis, das seine Wurzeln in der Aufklärung hat und sich als Abwehrrecht gegenüber dem Staat versteht, weil er die Übertragung des staatlichen Grundrechtsdenkens auf die Kirche als mit dem heute nicht mehr favorisierten Konzept der Kirche als *societas perfecta* verbunden sieht. Er sucht eine Grundlage für den Schutz des Individuums im innerkirchlichen Bereich, in der Wechselbeziehung des Hierarchen zu den Gläubigen, ohne nähere Details dieses Bezugsgefüges aufzuzeigen.

Dazu darf angemerkt werden, dass wir im Symbolum bekennen, dass Jesus Christus wahrer Gott und wahrer Mensch ist. Auf dem Hintergrund der Menschwerdung Gottes hat sowohl die göttliche als auch die menschliche Komponente in der kirchlichen Gemeinschaftsbildung und somit auch im kirchlichen

Recht Bedeutung, so dass auch Errungenschaften des weltlichen Rechtes für die kirchliche Rechtsbildung nutzbar gemacht werden können, sofern sie im kirchlichen Leben, das nicht nur von der menschlichen Komponente gespeist wird, einen entsprechenden Platz finden.

Das Buch bietet einen Einblick in das Denken Werner BÖCKENFÖRDES, der verschiedentlich interessante Themen des Kirchenrechtes angeschnitten hat und auch Fragen grundsätzlicher Natur nicht ausgewichen ist.

Hugo SCHWENDENWEIN, Graz

* * *

77. LUGONZO MAKAKA, Ferdinand, *The Impediment of Ligamen in the Canonical Matrimonial System*. Romae: Università della Santa Croce – Facultas Iuris Canonici 2006. XIII u. 277 S., keine ISBN. Ohne Preis.

In oben genannter Monographie zum „Hindernis des bestehenden Ehebandes im System des kanonischen Eherechts“ legt Ferdinand LUGONZO MAKAKA seine an der Päpstlichen Universität Santa Croce von Prof. Héctor FRANCESCHI betreute Doktoratsdissertation vollständig im Druck vor.

Seinem für die kirchliche Ehelehre und das kanonische Eherecht in der Tat zentralen Thema will sich LUGONZO MAKAKA mittels einer juristisch-theologischen Methode annähern, genauerhin im Wege einer kritischen Analyse theologischer und kanonistischer Lehrmeinungen sowie eines historischen Überblicks über die Quellen des einschlägigen c. 1085 CIC. Darüber hinaus hält es der Verfasser thematisch für geboten, die Fragestellung neben dem rechtlichen auch aus einem pastoralen Blickwinkel zu beleuchten, zumal sich erst aus der Wiederentdeckung der mit dem Wesen der Ehe verbundenen Werte der richtige Zugang zur kirchenrechtlichen Problematik des *ligamen* eröffne (S. 4).

Diese Absicht setzt die Gliederung des Werkes in vier großen Kapiteln um: Chapter I (S. 5-70) widmet sich im Sinne von *Prolegomena* ausführlich dem *status quaestionis*. Der modernen Gesellschaft attestiert der Autor dabei eine zunehmende Scheidungsmentalität (*divorce mentality*), die er an der Veränderung kollektiver Einstellungen zu Empfängnisverhütung, Abtreibung und Ehescheidung (S. 5) sowie der erhöhten Scheidungsrate in verschiedenen Ländern (S. 13-15) und einem individualistischen Menschenbild (S. 15) festmacht. Diese gleichsam symptomatischen Erscheinungen konfrontiert er mit dem im Evangelium gegründeten Anspruch der Unauflöslichkeit der Ehe und der entsprechenden Lehre der katholischen Kirche (S. 5-10). Anschließend setzt er sich mit einer Fehlinterpretation dieser Lehre auseinander und kommt unter Hinweis auf Äußerungen des Lehramtes und der Literatur zu dem Ergebnis: Eine Ehe wird nicht erst durch vollkommene eheliche Liebe und Gemeinschaft ins Dasein gebracht und ist in ihrem Bestand davon auch nicht abhängig, sondern gründet allein auf dem Initialkonsens der Nupturienten als rechtlich fassbarem Kriterium (S. 10-13). Diesen Beobachtungen werden zum besseren Verständnis der Prob-

ematik die Güter der Ehe, deren persönliche, religiöse und gesellschaftliche Relevanz, angefügt (S. 16-19), bevor die Praxis von Polygamie, Polyandrie und Gruppenehen (*group marriages*) dargelegt wird (S. 19-24). Den genannten Devianzen wird abschließend ein ausführlicher Abriss der kirchlichen Lehre von der Einheit, Unauflöslichkeit und dem sakramentalen Charakter der Ehe sowie zur rechtlichen Ehesfähigkeit und deren Niederschlag im kanonischen Recht gegenübergestellt (S. 25-70).

Diese weit ausgreifenden Ausführungen, die der Verfasser weitgehend auf lehramtliche Dokumente sowie ausgewählte Kommentar- und Handbuchliteratur stützt, bilden den Übergang zum nun folgenden, kanonistischen Abschnitt (Chapter II): „*Evolution and Juridical Qualification of the Impediment of Ligamen*“, welcher eine kurze Untersuchung der einschlägigen Rechtsquellen bietet (S. 71-128). Der Überblick beleuchtet ausgehend vom Dekret GRATIANS die Rechtsentwicklung in den Dekretalen GREGORS IX. und auf dem Konzil von Trient, bevor der Prozess der Kodifikation von 1917 im Hinblick auf das Hindernis des *ligamen* eine bemerkenswerte Vertiefung erfährt. Die Beschränkung auf die als besonders bedeutsam erachteten großen Stationen der Rechtsgeschichte erscheint dem Rahmen der Untersuchung angemessen. So versucht der Verfasser im zweiten Kapitel denn auch, die Fülle des rechtshistorischen Materials in systematischer Gliederung vorzulegen und dessen Implikationen im Hinblick auf das Gesamtkonzept des kanonischen Eherechts zu bedenken. So kommt die rechtliche Ausformung des Ehehindernisses des *ligamen* von seinen im Dekret GRATIANS greifbaren Anfängen bis an den Vorabend des revidierten *Codex Iuris Canonici* von 1983 zur Sprache. Daneben werden der Konsens als Wirkursache der Ehe, die Unterscheidung von Verlöbnis und Ehe sowie die vermutete Eheschließung rechtshistorisch untersucht. Dabei lässt der Verfasser vielerorts den roten Faden vermissen und erliegt der Gefahr, sich in weit gefassten allgemeinen, lehrbuchartigen und lehrbuchgestützten Ausführungen zu verlieren. Gerade dort, wo sich lange Passagen auf immer dieselben Werke stützen (z.B. S. 73-101), hätte eine Reduktion auf die wesentlichen rechtshistorischen Entwicklungen der Qualität der Arbeit gut getan.

Bemerkenswerte Passagen, wohl den wissenschaftlich interessantesten Teil der Monographie insgesamt, enthält dagegen Gliederungspunkt 2.2. des Chapter II („*The Impediment of Ligamen in the Process of the 1917 Codification*“). Nach einer Darstellung des Kodifikationsprozesses (S. 107 f.) arbeitet der Verfasser Voten aus dem Konsultationsprozess zum CIC/1917 auf und gibt damit einen selten in wissenschaftlichen Arbeiten anzutreffenden Einblick in die Normgenese dieser ersten Kodifikation des kanonischen Rechts. Zudem bietet der Verfasser damit einen Überblick über die prägenden Lehrmeinungen und kanonistischen Diskussionen in dieser Phase. Der Verfasser greift wiederholt auf Archivalien der Kodex-Reformkommission aus dem Vatikanischen Geheimarchiv zurück, stützt seine Ausführungen jedoch auch entscheidend auf Sekundärliteratur, speziell auf die bemerkenswerte Studie von Vincenzo TURCHI, *Le disposizioni*

preliminari sul matrimonio nel processo di codificazione piano-benedettino, Napoli 2001.

Inhaltlich referiert der Verfasser an dieser Stelle die Entwürfe und Vota bezüglich der *canones praeliminaries* der Konsultoren Franz Xaver WERNZ, Iulius DE BECKER, Florent DESHAYES, Carlo LOMBARDI und anderer Gewährsleute. Speziell kommen das Eheverständnis und die Wesenseigenschaften der Ehe, die Frage des Eheversprechens und seiner Rechtswirkungen, die Feststellung des Ledigenstatuts der Nupturienten sowie die Entstehung des c. 1069 CIC/1917 von den ersten Voten bis hin zur Erarbeitung der endgültigen Formulierung anhand der Schemata zur Sprache.

Dass beim Blick auf den Konsultationsprozess weniger das Hindernis des bestehenden Ehebandes, sondern vielmehr oben genannte Aspekte im Vordergrund stehen, hat seinen Grund einerseits darin, dass das betreffende Ehehindernis als solches in den Konsultorenvoten nicht ausdrücklich thematisiert wurde, dass jedoch andererseits diese Aspekte für das Verständnis des Ehebandes als besonders relevant erscheinen (vgl. S. 109).

Bei der Diskussion um das Eheverständnis bzw. die Wesensmerkmale der Ehe, denen von Anfang an eine Norm innerhalb der *canones praeliminaries* gewidmet war (S. 113), standen Vertragscharakter und Sakramentalität der Ehe im Mittelpunkt, die Unauflöslichkeit der Ehe wird durchgehend unter den Wesenseigenschaften der Ehe genannt und in den Gutachtervoten aufgezählt (S. 112). Vor allem die Definition von DESHAYES brachte die Unauflöslichkeit der Ehe in enge Verbindung mit Vertragscharakter und Sakramentalität sowie deren Fundierung im göttlichen bzw. Naturrecht (vgl. S. 112). Uneinig war man sich darin, ob die Unauflöslichkeit angesichts der gegebenen kirchenhoheitlichen Auflösungsmöglichkeiten als absolutes Wesensmerkmal jeder Ehe bezeichnet werden könne (S. 113 f.), was sich vor allem in der Diskussion um ihre Charakterisierung als *proprietas essentialis* niederschlug. Der Verfasser erkennt daraus, dass es in der kanonistischen Lehre vor 1917 keinen allgemeinen Konsens darüber gab, was als Wesenseigenschaft (*essential property*) der Ehe zu werten sei, und dementsprechend auch eine einheitliche Terminologie fehlte (S. 114 f.). Gleichzeitig bestand jedoch kein Zweifel, dass der Ausschluss der Unauflöslichkeit ebenso wie der Einheit der Ehe deren gültiges Zustandekommen verhindert (S. 115). Eine klare Einordnung der genannten Merkmale als *proprietates essentielles* brachte schließlich c. 1013 § 2 CIC/1917.

Breiteren Raum in der Darstellung des Verfassers nimmt die Konsultation bezüglich der Rechtswirkungen des Eheversprechens ein (S. 115-123). Hierbei interessiert den Autor vor allem das aus dem gültigen Eheversprechen entstehende Verbot einer Eheschließung mit einem Dritten sowie die gegenseitigen Verpflichtungen aus einer kirchlichen Verlobung. Da das Eheversprechen trotz mancher normativer Parallelen im Gegensatz zur Eheschließung eben nicht

durch Unauflöslichkeit gekennzeichnet ist, kann dieser Abschnitt zum besseren Verständnis des Ehehindernisses des *ligamen* insgesamt wenig beitragen.

Interessantere Aufschlüsse liefert dagegen der folgende Abschnitt (S. 124-127), worin noch einmal die Verpflichtungskraft eines Eheversprechens im Hinblick auf die Gültigkeit eines weiteren Eheversprechens sowie die Eingehung der Ehe zur Sprache kommt. So wird aus den Untersuchungen des Verfassers ersichtlich, dass die Schemata von 1905 die Bindungswirkung des Eheversprechens besonders akzentuierten, bis die Kardinalskongregation vom 22. April 1906 im Sinne der Eheschließungsfreiheit votierte und oben genannte Entwürfe schließlich fallengelassen wurden. Die Feststellung des Ledigenstandes der Nupturienten schließlich wurde zum festen Bestandteil des kanonischen Eherechts; Diskussionen bezüglich ihrer Voraussetzungen und der formalen Erfordernisse beeinflussten auch die Genese des c. 1069 CIC/1917 (S. 126-131).

Das Ehehindernis des *ligamen* als solches wurde ab 1905 explizit in der Konsultation behandelt und vor allem hinsichtlich seiner sprachlichen Gestalt diskutiert. Bereits in der Kongregation vom 14. Mai 1906 lag er in endgültiger Formulierung vor (S. 129 f.).

Als Ergebnis dieses zum Kern der Arbeit zu zählenden Abschnittes lässt sich festhalten, dass die Normierung des Ehehindernisses des *ligamen* als solche unumstritten war und in der Entstehungsphase des CIC/1917 keine größeren Schwierigkeiten bereitete. Die terminologische und systematische Qualifizierung der Unauflöslichkeit als *proprietas essentialis* erfuhr mit dem CIC/1917 eine Klärung. In diesem Kontext wurden auch Vorgehensweise, Zuständigkeiten und Voraussetzungen zur kirchlichen Feststellung des Ledigenstandes der Eheerber diskutiert und normiert.

Der anschließende Chapter III (S. 133-180) titelt: „The Impediment of Ligamen in the Current Legislation and its Doctrinal Interpretation“ und bildet zusammen mit der oben genannten Erforschung der Normgenese die zentrale Passage der Arbeit.

Zunächst beleuchtet der Verfasser die „Principals of Canonical Doctrine and Questions of Terminology in the Period Between 1917 and 1965“, wobei in Kürze ehrelevante Lehraussagen der Päpste BENEDIKT XV., PIUS XI., PIUS XII. und JOHANNES XXIII. vorgestellt werden (S. 133-135).

Während die oben genannten lehramtlichen Äußerungen im Rahmen des CIC/1917 verblieben, nahm die kanonistische Diskussion im Hinblick auf das Wesen der Ehe eine Definitionslücke im CIC/1917 wahr und versuchte diese zu schließen. Die Autoren rekurrten hierfür teilweise auf römisch-rechtliche Quellen, sahen aber verstärkt auch die Notwendigkeit, den spezifisch christlich-theologischen Gehalt des Eheverständnisses in kanonistische Terminologie zu übersetzen (S. 135-139).

Im Hinblick auf das Hindernis des *ligamen* kamen vor allem seine überpositive Fundierung sowie seine Voraussetzungen wie die Rechtswirkungen des bestehenden Ehebandes in den Blick (S. 139-143).

Das Zweite Vatikanische Konzil und der neue CIC brachten eine personalere Sicht der Ehe. Festigkeit und Unauflöslichkeit des Ehebandes blieben weiterhin Inhalt päpstlicher Lehräußerungen, so von PAUL VI. und JOHANNES PAUL II. (S. 144-150).

Gliederungspunkt 3.3. befasst sich mit dem Hindernis des bestehenden Ehebandes im Zuge der CIC-Reform sowie der Entstehung des CCEO (S. 151-158). Nach einer kurzen Darstellung des Reformprozesses werden die veränderten Fassungen des ursprünglichen c. 1069 CIC/1917 dargelegt. Erst relativ spät (ab 1977) wurden neue Ideen im Hinblick auf die genannte Bestimmung eingehender diskutiert. Insgesamt beschränkten sich die Reformdiskussionen jedoch wesentlich auf Formulierungsfragen (S. 153-155). In der Endfassung verschwand die Formulierung „*salvo privilegio fidei*“, der Vorschlag, ein neues Ehehindernis aufgrund einer Zivileheschließung zu schaffen, wurde verworfen (S. 154 f.). Die Formulierung des CCEO orientiert sich stark am CIC und unterscheidet sich im Ergebnis kaum (vgl. S. 155-158).

Im Anschluss stellt das Unterkapitel 3.4. „Impediment of Ligamen in the Current Matrimonial System“ die cc. 1085 CIC und 802 CCEO in den Kontext des kanonischen Eherechts als Ganzem. Die geltenden Normen stehen vor dem Hintergrund der Pastoralkonstitution *Gaudium et Spes* sowie des Apostolischen Mahnschreibens *Familiaris Consortio* (S. 158 f.). Anschließend werden Wesen, Ursprung und Rechtswirkungen des genannten Ehehindernisses anhand kanonistischer Kommentare und Lehrbücher ausgelegt (S. 160-171). Es folgt ein Abschnitt zum Konflikt zwischen *forum internum* und *forum externum* im Hinblick auf das bestehende Eheband, worin der Verfasser ein besonderes Problem erkennt (S. 172-180). Insbesondere setzt er sich dabei mit der Unterscheidung Bertram GRIFFINS in *external juridical validity* einer Ehe und deren *true validity* auseinander. Nur die äußerlich bzw. öffentlich beweisbare Ehe begründe das Ehehindernis des bestehenden Ehebandes, während der innere Ehekonsens und damit die Gültigkeit nach dem *ius divinum* sich der gerichtlichen Beweisbarkeit entziehe (S. 172). Das Hindernis des bestehenden Ehebandes bleibe aufrecht, solange die Ehe nicht rechtsgültig aufgelöst oder für nichtig erklärt wurde. Aus diesem Grund begründe nicht die innerlich gültige Ehe das betreffende Hindernis, sondern die im *forum externum* als gültig erachtete Ehe (S. 173). Auf diese in der Tat fragwürdige und problematische Unterscheidung einer Ehe nach ihrer inneren und äußeren Gültigkeit verzichtet der Verfasser zu Recht: „If [...] the affirmation of the validity of a matrimonial bond is based on moral certainty, then it is clear that the same validity is founded on divine law.“ (S. 173). Stattdessen will er die Suche nach der Wahrheit im Hinblick auf die angefochtene

Ehe zum Kriterium machen (ebd.). Leider wird nicht ersichtlich, weshalb der Verfasser gerade GRIFFINS Position so ausführlich diskutiert.

In der Diskussion um den Umgang mit Härtefällen zeigt sich der Verfasser kritisch gegenüber sog. *Forum-internum*-Lösungen und setzt sich stattdessen für juristische Kriterien und öffentliche Verfahren ein. Der jurisdiktionelle Aspekt dieser Problematik und der Öffentlichkeitscharakter der Ehe selbst dürfe nicht gegenüber einem nicht beweisbaren Gewissensbereich aus dem Blick geraten (S. 174-180).

Den letzten großen Abschnitt der Monographie bildet Chapter IV (S. 181-257), der das „Impediment of Prior Matrimonial Bond and its Application to Specific Juridical Situations“ thematisiert. In diesem etwas uneinheitlich geratenen vierten Kapitel vereinen sich verschiedene Aspekte der Auflösung und Nichtigerklärung einer Ehe. Während die Punkte 4.2. und 4.3. im Wesentlichen die geltende Rechtslage zur kirchlichen Auflösungen von Ehen kommentieren – von daher keinen wesentlichen Erkenntnisgewinn bringen –, und die Punkte 4.4. und 4.5. allgemein die Rechtswirkungen einer Eheauflösung sowie einen Hinweis auf die Ehenichtigerklärung enthalten, scheinen die theoretischen Ausführungen aus Gliederungspunkt 4.1. die Arbeit zu bereichern. Tatsache ist, dass die kanonische Rechtsordnung unter bestimmten Voraussetzungen die Auflösung einer Ehe dem Bande nach ermöglicht. Die Fundierung der diesbezüglichen kirchlichen Vollmacht und ihre konkrete Ausübung vor dem Hintergrund der kanonistischen Diskussionen und Entwicklungen darzustellen, ist durchaus geeignet, die Ausführungen zum Hindernis des *ligamen* abzurunden.

Angelpunkt in der traditionellen kanonistischen Argumentation ist dabei die Vollmacht des Papstes als Stellvertreter Christi. Diese steht in Zusammenhang mit dem Wesen und dem Auftrag der Kirche als Wahrerin und Interpretin des göttlichen Rechts. Als Stellvertreter Christi übt der Papst die der Kirche diesbezüglich zukommende *plenitudo potestatis* aus (S. 181-188). In der Diskussion um die Wirkung der päpstlichen Auflösung auf die infrage stehende Ehe favorisiert der Verfasser die in verschiedenen Dokumenten des Apostolischen Stuhls vertretene Ansicht, der Papst löse das Eheband, indem er vom göttlichen Gesetz der Unauflöslichkeit bzw. dessen Verpflichtungskraft im Einzelfall befreie, gehe also nach Art einer Dispens vor (S. 187 f.).

Anschließend werden als Kriterien für die Gewährung einer Eheauflösung die *salus animarum* und die moralische Gewissheit über das Vorliegen der geforderten Voraussetzungen herausgearbeitet (S. 188-193). Wichtig in diesem Zusammenhang sind auch die Fragen nach der Delegationsmöglichkeit des *vicarious power*, also der Möglichkeit, Ehen ohne Einschaltung des Apostolischen Stuhls aufzulösen (S. 195-201), und die theologische Basis der Vollmacht der Kirche, Ehen aufzulösen (S. 201 f.).

Leider stützt sich dieser Abschnitt relativ einseitig auf A. ABATE, *Lo scioglimento del vincolo coniugale nella giurisprudenza ecclesiastica*, Napoli 1970 und geht den theoretischen Begründungsansätzen und kanonistischen Positionen nicht vertieft nach. Ein Abschlusskapitel, das die Frage der Auflösungsmöglichkeit einer Ehe systematischer in den Blick genommen und stärker auf das Hindernis des *ligamen* bezogen hätte, statt einzelne, hinreichend bekannte Rechtsinstitute zu kommentieren, wäre für die vorliegende Studie sicherlich ein Gewinn gewesen.

Seine thematisch weit ausgreifende Arbeit schließt der Verfasser mit kurzen „General Conclusions“ (S. 253-257) ab. Die kanonischen Normen sollen dazu dienen, die Wesenseigenschaften der Ehe zu schützen; Ehehindernisse sollen jedoch nicht als den Nupturienten auferlegte Last erscheinen. Entscheidend für den Umgang mit (gescheiterten) Ehen in der Kirche sei die Suche nach der Wahrheit. Dabei habe sich das kanonische Recht sowohl an der kirchlichen Lehre als auch an den neuen pastoralen Erfordernissen auszurichten, wobei der indispensable Charakter des Ehehindernisses des *ligamen* gewahrt bleiben müsse. Die Bereitstellung von Hilfe für Personen in irregulären ehelichen Verhältnissen, nicht zuletzt im Wege einer besseren Kommunikation zwischen Kanonisten und den übrigen Gläubigen bleibt dabei ein Postulat.

In seiner Studie zum Ehehindernis des *ligamen* greift der Verfasser ein in der Tat wichtiges Thema auf. Dass er dabei auch auf das Wesen der Ehe selbst sowie die Systematik des kanonischen Eherechts zu einzugehen hat, ist unumgänglich. In Abschnitt 2.2. seiner Studie bringt er mit der Normgenese des c. 1069 CIC/1917 eine wissenschaftlich interessante Passage.

Leider hat der Autor oftmals zu weit ausgeholt, was sich in einer teilweise unübersichtlichen bzw. nicht immer schlüssigen und passgenauen Gliederung niederschlägt. Es finden sich zahlreiche lange, an Standardliteratur orientierte Passagen, die fachlich selbstverständliche Inhalte wiedergeben. Vor allem dort, wo es um die Darstellung von lehramtlichen Äußerungen, der einschlägigen kanonischen Normen und deren historischer Entwicklung geht, begegnen zahlreiche inhaltliche Wiederholungen und eine oft unsystematische Präsentation. Eigene Positionen des Autors sowie eine weiterführende kanonistische Perspektive des Verfassers werden nur vereinzelt erkennbar.

Kritisch ist daneben die oftmals recht einseitige Literaturbenutzung anzumerken, wobei sich längere und teilweise zentrale Passagen auf nur einen oder wenige Gewährsleute stützen. Formale Mängel, gerade bei der Quellenzitation, fallen an mehreren Stellen auf. Zudem kann von einer umfassenden Aufarbeitung der einschlägigen Literatur nicht gesprochen werden.

So wird man schließen müssen, dass der Verfasser seinem selbst gesteckten historisch-systematischen Anspruch (S. 4) nicht durchgehend gerecht werden kann-

te, er zudem der Gefahr des *lack of coherence* (ebd.) keinesfalls vollständig zu entgehen vermag.

Das Hindernis des bestehenden Ehebandes sowie das Wesen der Ehe insgesamt sind in der kanonistischen Literatur hinreichend bearbeitet. Hätte die vorliegende Studie einen neuen und eigenständigen Beitrag bringen wollen, wäre das Thema von einem systematischen Gesamtkonzept her und mit kritischem Blick auf kanonistische Perspektiven aufzuarbeiten gewesen. In der vorliegenden Form mag sie zur Einführung in das kanonische Recht nützlich sein.

Andrea WINDISCH, München

* * *

78. LUTZ, Alexandra, *Ehepaare vor Gericht. Konflikte und Lebenswelten in der Frühen Neuzeit. (Geschichte und Geschlechter, Bd. 51)* Frankfurt a.M. u.a.: Campus 2006. 408 S., ISBN 3-593-37974-0. 39,90 EUR [D].

Die Autorin wurde mit der zu besprechenden und bei Prof. Dr. Otto ULBRICHT erstellten Dissertation 2002 an der Philosophischen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel zum Dr. phil. promoviert. Sie untersucht vorrangig anhand von 421 Ehekonflikten, die am protestantischen Konsistorialgericht der Propstei Münsterdorf bei Itzehoe im westlichen Holstein in den Jahren zwischen 1650 und 1770 anhängig waren, sowie anhand sekundärer Quellen wie beispielsweise Akten weltlicher Gerichte, Kirchenbüchern, Steuerlisten, Schuld- und Pfandprotokollen, Predigten und Gelegenheitsschriften der Pastoren, die Lebenswelten von Eheleuten in der Frühen Neuzeit. Ziel der Studie ist es, die „Inhalte, Handlungsmuster und Handlungsräume in frühneuzeitlichen Ehekonflikten zu analysieren und die dort zum Ausdruck kommenden Normen, Ideale und Perspektiven der Ehemänner und Ehefrauen aufzuzeigen“ (S. 9). Der Umgang mit den Quellen erfolgt sehr sorgfältig, neben quantitativen Methoden setzt LUTZ auch qualitative zu ihrer Interpretation ein. Die Studie folgt dem Ansatz der Geschlechtergeschichte als einer neuen Teildisziplin der Geschichtswissenschaft, die zur Analyse komplexer gesellschaftlicher Zusammenhänge Methoden der Historischen Sozialforschung ebenso nutzt wie Vorgehensweisen der Historischen Anthropologie und der Diskursanalyse. Durch die kritische Interpretation aller Archivalien und die umfassende Kontextualisierung gelingt der Autorin nicht nur eine Annäherung an den historischen „Fall“, dem Leser werden auch erweiterte Einsichten vermittelt in die Erfahrungs- und Handlungsstrategien der Ehepartner vor Gericht, um ihre Trennung zu erreichen, in die zeitgenössischen Diskurse über die Ehe und in den Umgang der geistlichen wie weltlichen Obrigkeit mit den streitenden Ehegatten. LUTZ „bietet einen umfassenden Einblick in den Alltag der Ehepaare, in ihre Gefühle und Vorstellungen, aber auch in die gesellschaftlichen Erwartungen und Normen jener Zeit“ (Klappentext), betreffen die ausgetragenen Konflikte doch den Lebenswandel des Ehepartners und die Handlungsebenen in der Ehe ebenso wie religiöse Differenzen, emotionale Ent-

täuschungen, die eheliche Sexualität und die wirtschaftliche Situation der Familie.

In den ersten beiden Kapiteln legt LUTZ die Methodologie ihrer Arbeit offen (S. 16-20), beschreibt den bisherigen Forschungs- und Quellenstand (S. 9-16 u. 20-30) und leuchtet umfassend den Rahmen ihrer Untersuchung aus (S. 33-131). Hier erhält der Leser wichtige Hintergrundinformationen zur Herrschafts-, Wirtschafts- und Sozialstruktur, zu Familienstrukturen und Haushaltsgrößen, zur Bindung und zum ehelichen Güterrecht im Untersuchungszeitraum (S. 33-65), aber auch – für den kirchlichen Richter interessanter – über die Bedeutung der damaligen Propstei Münsterdorf und ihres geistlichen Gerichts sowie über den damaligen Verfahrensablauf (S. 65-76), über das Zueinander von geistlichen und weltlichen Gerichtsinstanzen mit der ambivalenten Stellung der damaligen Pastoren als Seelsorger und Richter zugleich (S. 76-99), über den Zusammenhang von Geschlecht, Schichtzugehörigkeit und Klagegrund (S. 106-127, Stichworte: „böslisches Verlassen“ als typisches Konfliktlösungsmodell der Unterschicht, das mit steigendem Besitz abnimmt, Gewaltanwendungen, Auseinandersetzungen um den Wohnort, Abneigung und emotionale Enttäuschung, schlechter Lebenswandel, schlechtes Wirtschaften des Gatten, Ehebruch, Impotenz, Verweigerung der ehelichen Pflichten) und über die Entscheidungspraxis des Konsistoriums (S. 127-132, Stichworte: Scheidung, Annullierung, Trennung von Tisch und Bett, Versöhnung der Gatten).

In Kap. 3 wendet sich LUTZ den frühneuzeitlichen Ehediskursen zu, im Mittelpunkt stehen dabei das Scheidungsrecht und der dazugehörige juristische Diskurs der Scheidungsgründe (S. 132-147) sowie das protestantische Eherecht und seine Sicht der Scheidungsmöglichkeiten (S. 147-160). LUTHER kommt zur Sprache und die sog. Hausväterliteratur. Danach untersucht LUTZ, welche dieser überregionalen Diskurse in der Propstei Münsterdorf nachzuweisen sind. Dies geschieht durch Auswertung der Gerichtsakten, aber auch der schriftlichen Hinterlassenschaften der Pastoren in Form von Leichenpredigten und Hochzeitsgedichten. Schließlich analysiert die Autorin, welche in den Diskursen genannten Normen sich in den Anträgen und Aussagen der Eheleute vor Gericht auffinden lassen (S. 172-187), „wenn man das Verhalten des Ehepartners verurteilte und auf eine erwartete, aber nicht eingetretene Vorstellung von Normalität verwies“ (S. 133).

Den Hauptteil der Arbeit bildet das 4. Kap. (S. 188-369), in dem LUTZ die Ursachen der Ehekonflikte und deren Austragung vor Gericht schildert, aber ebenso die Reaktionen der Umwelt darauf beschreibt. Dem lutherischen Ideal einer harmonischen Ehe entsprechend, gewann die emotionale Verbundenheit immer mehr an Bedeutung für den Entschluss zur Heirat, handlungsleitend waren nicht länger nur „ökonomisches Kalkül oder Kosten-Nutzen-Erwägungen“ (S. 189). Enttäuschungen auf diesem Gebiet wurden zunehmend auch vor Gericht verbalisiert, führten im pietistischen Umfeld jedoch selbst bei Saevitien und Insidien

noch länger meist nur zur zeitweiligen Trennung der Eheleute. Schlechter Lebenswandel (insbes. Trinken – in gewissem Umfang gehörte es bei Männern zum Verhaltensrepertoire und hatte eine sozial integrative Funktion, erst bei Folgen wie Gewaltanwendung und Gefährdung der ökonomischen Existenz wurde es negativ bewertet, bei Frauen jedoch stellte es per se einen Widerspruch zur weiblichen Rolle der guten Hausfrau und Mutter dar und wurde gesellschaftlich nicht akzeptiert) und sexuelle Verfehlungen waren als Scheidungsgrund aussichtsreicher. Oft gingen mehrere Ursachen eine unheilvolle Symbiose ein (z.B. Alkohol, finanzielle Not, Gewalt). Verf. erhellt in diesem Zusammenhang auch die Verkettung von Sexualität, Ehre und Macht bzw. Gewalt und die geschlechtsspezifischen Reaktionsmöglichkeiten auf die einzelnen Vorwürfe. Als Mittel zum Austragen des Konfliktes vor Gericht traten vor allem Verbalinjurien, Drohungen und Gewaltanwendung in Erscheinung, wobei die Beleidigungen der Männer häufig auf die sexuelle Ehre der Frau abstellten, die Schimpfwörter der Frauen jedoch keine sexuellen Konnotationen aufwiesen. Beide Geschlechter waren gleichermaßen zu übelsten Beleidigungen fähig, unterschieden sich jedoch in den Reaktionsmöglichkeiten darauf: hier Gegenworte und Schläge im Rahmen des zu erzieherischen Zwecken breit tolerierten ehelichen Züchtigungsrechts (gegen kranke und alte Frauen war Gewaltanwendung unrechtmäßig, sie durfte auch nicht die Gesundheit der Frau aufs Spiel setzen oder die Gefahr dauerhafter Schäden mit sich bringen), dort Injurien und „symbolische Handlungen“ wie das Zeigen des entblößten Hinterns, schlechtere Essenszubereitung oder das Unterbinden der ehelichen Sexualität als Zeichen der Verachtung. Bezüglich der Reaktionen der Umwelt verdienen die Ausführungen von LUTZ über die Entstehung und Funktion des Geredes und das Agieren der Nachbarschaft Beachtung. Da das Leben einer „immerwährenden dörflichen Wachsamkeit“ (S. 352) unterlag und die Informationsnetze schon relativ dicht und weit reichend waren, konnte auch die weltliche und geistliche Obrigkeit sie nutzen; der Weg war bereitet, den *rumor* als Kontrollinstrument der Eheanbahnung und später sogar als Beweismittel vor Gericht einzusetzen. Verstärkt als *clamor* sollte es die Obrigkeit erreichen. Und wer sich keinen Ärger mit sozial anerkannten Personen einhandeln wollte, wählte das Mittel der anonymen Denunziation, die immer mehr um sich griff.

Das 5. Kap., überschrieben mit „Schluss“ (S. 370-385), ist eigentlich eine Zusammenfassung und bündelt die wichtigsten Ergebnisse der Studie. Quellen- und Literaturverzeichnis (S. 388-408) beschließen als Kap. 7 der flüssig geschriebenen Arbeit, bei der in formaler Hinsicht nur wenige Orthographiefehler zu bemängeln sind.

Zweifelsohne erhellt die Studie von LUTZ eine Fülle von Zusammenhängen um die Situation von Ehepaaren vor Gericht. Die Schlussfolgerungen der Autorin sind durch die unterlegten Fallgestaltungen gut nachzuvollziehen. Historisch Interessierte finden in dem Werk nicht nur viele Informationen, für Lokalhistoriker ist LUTZ Pflichtlektüre. Aber auch Personen, die die Entwicklung der Ge-

richtsbarkeit in der Frühen Neuzeit verfolgen, insbesondere auch die Einbindung der kirchlichen Gerichte, sei die Arbeit empfohlen, sie werden sie sicher mit Gewinn aus der Hand legen.

Andreas WEIß, Eichstätt

* * *

79. MANSEN, Gerrit / BANASZAK, Boguslaw (Hrsg.), *Religionsfreiheit in Mittel- und Osteuropa zwischen Tradition und Europäisierung*. (Regensburger Beiträge zum Staats- und Verwaltungsrecht, Bd. 4) Frankfurt a.M. u.a.: Peter Lang 2006. 218 S., ISBN 3-631-55276-6. 36,00 EUR [D].

Nachdem im Jahre 1989 – *annus mirabilis* des 20. Jahrhunderts – Mittel- und Osteuropa nach Jahrzehnten der Unterdrückung und des Zwanges nach Europa zurückgekehrt sind und ihre Völker und Nationen wieder zu sich selber finden konnten, wendet sich das Interesse der politischen Klasse, das in der Zeit davor den Blick verständlicherweise eher in Richtung Atlantik gerichtet hatte, sowie der Verfassungsrechtler vermehrt dem Raum Mittel- und Osteuropas zu. Dabei beansprucht die Frage, wie diese Länder zwischen Tradition und Europäisierung ihren Weg suchen, besondere Aufmerksamkeit. Ihr widmete sich im Hinblick auf die Religionsfreiheit ein rechtsvergleichendes Symposium, das vom 29. September bis zum 3. Oktober 2004 am Institut für Menschenrechte der Lwiver Nationaluniversität Ivan Franko in Lemberg/Ukraine stattfand. Die bei diesem Symposium gehaltenen Referate werden in einem von Gerrit MANSEN (Universität Regensburg) und Boguslaw BANASZAK (Universität Breslau) herausgegebenen Tagungsband dokumentiert, der hier anzuzeigen ist.

In diesem Tagungsband wird – nach einem kursorischen Überblick von Hans-Jürgen BECKER über den „sehr langen und sehr mühsamen“ Weg, den die europäischen Länder von der „untrennbaren Verwobenheit“ von Staat und Kirche im Mittelalter bis zum heute weitgehend akzeptierten Grundrecht der Religionsfreiheit zurückgelegt haben (S. 9-21) – in Einzelbeiträgen auf die jeweilige spezifische Situation in den mittel- und osteuropäischen Ländern eingegangen. Dabei wird nacheinander der Schutz der Religionsfreiheit in Deutschland, in Österreich, in Polen, in der Ukraine, in Litauen, in Ungarn, in Weißrussland und in Russland behandelt. Den Tagungsband schließt ein Beitrag von Ewa SCHWIERSKOTT zur Religionsfreiheit im Gemeinschafts- und im Völkerrecht ab. Leider sind die vier Referate, die sich mit der Situation in der Ukraine beschäftigen, nur in ukrainischer Sprache unter Beifügung kurzer Zusammenfassungen in Deutsch abgedruckt. Das ist auch deshalb besonders bedauerlich, weil – nach den Aussagen des Vorwortes – ein Schwerpunkt der Tagung auf der Situation in der Ukraine lag – ein Schwerpunkt, der gewiss auch dem Veranstaltungsort des Symposiums, Lemberg, zu verdanken war. Die Rechtslage in Lettland, Estland und im

südosteuropäischen Raum blieb bei der Tagung offensichtlich ausgespart; sie findet folglich auch im Tagungsband keine Erwähnung.

An der Spitze der Länderberichte steht ein Beitrag von Stefan KORIOTH über die „Religionsfreiheit unter dem Grundgesetz“ (S. 23-34). KORIOTH unterstreicht den „besonderen Rang“, den die Gewährleistung religiöser Freiheit in der Rechtspraxis der Bundesrepublik Deutschland einnimmt. Er weist darauf hin, dass das nicht zuletzt der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu verdanken ist. Angesichts der Veränderung der religiösen Landschaft seit dem Beginn der 1980er Jahre und verstärkt seit der Wiederherstellung der deutschen Einheit im Jahre 1990 sieht KORIOTH jedoch als Folge zunehmender Areligiosität bzw. religiöser Indifferenz einerseits und religiöser Pluralisierung andererseits (vor allem auch einer zunehmenden Bedeutung der Muslime als gesellschaftliche Gruppe) „ganz neue Konfliktfelder“ am Horizont auftauchen, „die teils noch auf überzeugende rechtliche Lösungen warten“ (S. 24). Der Beitrag oszilliert dadurch inhaltlich zwischen einer Hervorhebung der hohen Bedeutung der Religion sowie der Religionsfreiheit für die Persönlichkeit des einzelnen und ihrer „herausragenden Rolle bei der theologischen, philosophischen und juristischen Begründung der Freiheit des einzelnen vor der Staatsmacht“ (S. 23) einerseits und der Gefahr, dass gerade dadurch „Konflikte in einer multireligiös werdenden Gesellschaft“ hervorgerufen werden, andererseits (S. 34).

Von den anderen Beiträgen ist derjenige von Rudolf THIENEL über die „Religionsfreiheit in Österreich“ der längste Aufsatz des gesamten Bandes (S. 35-77). Ihm ist u.a. zu entnehmen, dass in Österreich das Recht, die „inneren Angelegenheiten“ selbständig zu ordnen, offensichtlich nur den „gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften“ zugebilligt wird (S. 55 f.). Das ist ein erheblicher Unterschied zur deutschen Rechtslage. In Deutschland gilt das kirchliche Selbstbestimmungsrecht als „dritte Säule der religionsverfassungsrechtlichen Ordnung des Grundgesetzes ... für alle Religionsgesellschaften ohne Rücksicht darauf, ob sie die Rechte einer Körperschaft des öffentlichen Rechts genießen, privatrechtliche Vereine sind oder der Rechtsfähigkeit überhaupt entbehren“ (vgl. VON CAMPENHAUSEN / DE WALL, *Staatskirchenrecht*. 4. Aufl. 2006, 99). Übereinstimmung mit der deutschen Rechtslage besteht allerdings darin, dass das kirchliche Selbstbestimmungsrecht nur innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes besteht, wobei die inneren Angelegenheiten einer Religionsgemeinschaft im österreichischen Staatskirchenrecht offensichtlich ähnlich wie im deutschen Recht abgegrenzt werden (S. 56 f.).

Bemerkenswert ist, dass der österreichische Verfassungsgerichtshof aus dem in Art. 15 der österreichischen Verfassung gewährleisteten Recht der gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften, ihre inneren Angelegenheiten selbständig zu ordnen, eine Schutzpflicht des Staates zur Gewährleistung dieser inneren Autonomie abgeleitet hat. Der Verfassungsgerichtshof folgerte daraus die Verpflichtung des österreichischen Staates, die Bildung eines Vereins zu un-

tersagen, der – außerhalb oder neben der Amtskirche – die Verbreitung und Verteidigung der katholischen Glaubenslehre in einer sehr konservativen Ausrichtung zum Ziel hatte (S. 57).

Interessant ist, dass Rudolf THIENEL in einem Unterabschnitt seines Beitrags, den er mit den Worten „Aktuelle Fragen der Religionsfreiheit“ betitelt, die Probleme des Schächten von Tieren, des Tragens religiöser Kleidung und der Verwendung religiöser Symbole in staatlichen Einrichtungen besonders behandelt (S. 62-74) – also Fragen, die Literatur und Rechtsprechung auch in Deutschland intensiv beschäftigen und mit denen – was das Schächten angeht – sich in Kürze auch der Deutsche Bundestag befassen wird. Der Bundesrat hat einen Gesetzentwurf zur Änderung des Tierschutzgesetzes eingebracht, um die Erteilung von Schächtgenehmigungen an engere Voraussetzungen zu binden. Gesetzgeberischer Anlass für den Bundesrat ist die Einfügung der Staatszielbestimmung des Tierschutzes in Art. 20a GG. Der Gesetzentwurf soll – wie es in der amtlichen Begründung heißt – einen „angemessenen Ausgleich zwischen dem Grundrecht der freien Religionsausübung und dem im Grundgesetz als Staatsziel verankerten Tierschutz im Hinblick auf das Schächten gewährleisten“. Die Bundesregierung hält – wie aus ihrer Stellungnahme zu der Gesetzesinitiative hervorgeht – das Vorhaben jedoch im Hinblick auf das Grundrecht der Religionsfreiheit für verfassungsrechtlich bedenklich (vgl. Bundestags-Drucksache 16/6233, S. 6 und 8 f.).

Ähnlich wie Stefan KORIOTH in Bezug auf Deutschland sieht Rudolf THIENEL auch Österreich angesichts einer zunehmend multikulturellen Gesellschaft mit besonderen Herausforderungen konfrontiert. THIENEL ist der Auffassung, dass der Staat immer stärker gefordert sei, „eine neutrale, verschiedene Überzeugungen respektierende Haltung einzunehmen“. Er führt aus: „Staatliche Maßnahmen, die – wie die amtlich verordnete Anbringung von Kreuzen in Klassenzimmern – vor vierzig Jahren in einer ethnisch, kulturell und religiös homogenen Gesellschaft als unproblematisch erschienen sind, erweisen sich in einer inhomogenen, kulturell und weltanschaulich pluralistischen Gesellschaft als konfliktträchtig“ (S. 74). Hier klingen Fragen an, die auch das (deutsche) Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung in der Rechtssache LUDIN beschäftigt haben (BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 24. September 2003 = BVerfGE 108, 282). In diesem Urteil hat das Bundesverfassungsgericht die Ansicht vertreten, dass „der mit zunehmender religiöser Pluralität verbundene gesellschaftliche Wandel ... Anlass zu einer Neubestimmung des zulässigen Ausmaßes religiöser Bezüge in der Schule sein“ könne (BVerfGE 108, 282 [309]).

Die den Beiträgen von Hans-Jürgen BECKER, Stefan KORIOTH und Rudolf THIENEL folgenden Länderberichte stellen die Religionsfreiheit zwar ebenfalls in den Mittelpunkt der Betrachtung; sie weisen jedoch beim Aufbau und bei der inhaltlichen Schwerpunktsetzung eine beträchtliche Variationsbreite auf. In einigen Aufsätzen wird beispielsweise auch die Frage der Kirchenfinanzierung bzw. der

finanziellen und steuerlichen Unterstützung der Kirchen und Religionsgemeinschaften zumindest gestreift (z.B. in den Beiträgen zur Rechtslage in Litauen und Ungarn); andere konzentrieren sich hauptsächlich auf das Tagungsthema der Religionsfreiheit (z.B. die Beiträge über die Ukraine und Weißrussland). Wenn auch fast alle Länderberichte mit einem historischen Rückblick beginnen, gleicht dennoch im Übrigen in methodischer Hinsicht kaum einer einem anderen.

Die Leser dieser Zeitschrift dürfte besonders interessieren, dass die Ehe in Litauen sowohl eine staatliche wie auch eine kirchliche Angelegenheit ist. Der Staat erkennt gemäß Art. 38 Abs. 4 Satz 2 der Verfassung der Republik Litauen kirchlich geschlossene Ehen an (vgl. den Beitrag von Egidijus SILEIKIS im Tagungsband auf S. 130 f.). Erwähnt wird (leider) nicht, dass „Entscheidungen der Kirchengerichte über die Nichtigkeit einer Ehe und Beschlüsse der obersten Leitung der Kirche über die Auflösung der Ehe ... den zuständigen Behörden der Republik Litauen zum Zwecke der Regelung der rechtlichen Folgen einer solchen Entscheidung nach Maßgabe staatlichen Rechts bekanntgegeben werden“ müssen (so KUZNECOVIENE, J.: Robbers, G. (Hrsg.), *Staat und Kirche in der Europäischen Union*. 2. Aufl. 2005, S. 332).

Ein bestimmendes Merkmal aller in den Beiträgen vorgestellten Rechtsordnungen ist, dass der Staat nirgendwo alle Kirchen und Religionsgemeinschaften rechtlich gleich behandelt. So wie wir in Deutschland die Unterscheidung zwischen Religionsgemeinschaften kennen, die Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, und solchen, die nicht körperschaftlich verfasst sind, gibt es vergleichbare Unterschiede in den anderen Rechtsordnungen. Österreich differenziert zwischen den gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgemeinschaften, den Bekenntnisgemeinschaften und religiösen Vereinen nach dem Vereinsgesetz (S. 52 ff.), Litauen „zwischen den traditionellen bzw. staatlich anerkannten und nichttraditionellen Religionsorganisationen“ (S. 128) und Ungarn sowie Weißrussland zwischen registrierten und nichtregistrierten Religionsgemeinschaften (S. 152 f. und S. 182 f.), wobei in Weißrussland der Abstand zwischen der Weißrussischen Orthodoxen Kirche und den anderen Religionsgemeinschaften vermutlich deutlich mehr ins Gewicht fällt als derjenige zwischen registrierten und nichtregistrierten Religionsgemeinschaften.

Während im deutschen Recht – nicht zuletzt durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – jedoch klargestellt ist, dass die Unterscheidung zwischen körperschaftlich verfassten Kirchen und Religionsgemeinschaften und solchen, die diesen Status nicht haben, nur dann den Gleichheitssatz nicht verletzt, wenn es anderen Religionsgemeinschaften nicht „in unzumutbarer Weise“ erschwert wird, den Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts zu erwerben, sofern sie die materiellen Voraussetzungen hierfür erfüllen (BVerfGE 19, 129 [134 f.]), wird die Frage der Gleichbehandlung in anderen Ländern offensichtlich etwas „entspannter“ betrachtet. Allerdings wird auch in den Länderbe-

richten über Österreich und Ungarn die Notwendigkeit der Gleichbehandlung besonders hervorgehoben und beispielsweise darauf hingewiesen, dass nach der Rechtsprechung des österreichischen Verfassungsgerichtshofs an die Unterscheidung zwischen gesetzlich anerkannten und nicht anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften geknüpfte Begünstigungen nur zulässig sind, wenn „ein Anspruch auf Anerkennung bei Vorliegen der Anerkennungsvoraussetzungen besteht“ (S. 59), augenscheinlich eine deutliche Parallele zur deutschen Rechtslage.

Den Berichten über Litauen, Weißrussland und Russland ist zu entnehmen, dass in diesen Ländern zwischen dem Staat und einer bestimmten Kirche jeweils eine privilegierte Beziehung besteht, die deren Stellung als klare Mehrheitsreligion oder deren besondere Rolle in der Geschichte des Landes anerkennt und hervorhebt. Im Fall von Litauen begünstigt dies die römisch-katholische Kirche und in Weißrussland und in Russland die jeweilige nationale orthodoxe Kirche. Auch Ivan PANKEVYCH stellt in seinem ukrainischen Länderbericht „die Neigung der Staatsorgane zu bestimmten Religionsgemeinschaften“ fest (vgl. die deutsche Zusammenfassung seines Beitrags auf S. 119). Aus der deutschen Zusammenfassung des in ukrainischer Sprache abgefassten Beitrags geht nicht hervor, ob es in dieser Hinsicht Unterschiede zwischen dem kulturell und sprachlich an Russland hängenden Osten und Südosten des Landes einerseits und dem einst habsburgisch und polnisch beherrschten Galizien mit seinen katholisch geprägten Traditionslinien andererseits gibt.

In den Beiträgen über Weißrussland und Russland wird sehr deutlich, dass das Religionsrecht dieser Länder nach einem liberaleren Aufbruch in den 90er Jahren des vorigen Jahrhunderts wieder restriktiver geworden ist. Die Neuregelungen vom Ende des 20. und dem Beginn des 21. Jahrhunderts werden mit einer „Entwicklung von destruktiven Sekten und Okkultismus“ und der „zunehmenden Betätigung ausländischer Religionsgruppen“ begründet und gerechtfertigt (vgl. S. 182 und S. 201). Gleichzeitig verstärken die Regierungen von Russland und Weißrussland die vertraglichen und faktischen Beziehungen zu den jeweiligen orthodoxen Kirchen ihres Landes.

Alexander VASHKEVICH schildert diese Entwicklung in seinem Länderbericht über Weißrussland ausführlich und anschaulich (S. 182 ff.). Er berichtet, dass am 12. Juni 2003 ein Abkommen zwischen der Republik Weißrussland und der Weißrussischen Orthodoxen Kirche (WOK) unterzeichnet wurde, das die Vorrangstellung der WOK gegenüber anderen Religionsgemeinschaften unterstreicht und die Vereinbarung mehrerer Programme der Zusammenarbeit in verschiedenen Bereichen vorsieht, u.a. im Bereich der Arbeit mit Armeee Angehörigen, in Strafvollzugsanstalten, im Gesundheitswesen, im Bereich der Massenmedien sowie bei Erziehung und Bildung. Interessanterweise ist dieses Abkommen nicht im Nationalregister der Rechtsakte der Republik Weißrussland veröffentlicht worden. Es hat also keinen normativ-rechtlichen Charakter, wird aber,

wie verschiedene Programme der Zusammenarbeit zwischen der WOK und mehreren Ministerien und Behörden belegen, praktiziert (vgl. S. 185 ff.).

Bereits am 12. Juni 2003, also an dem selben Tag, an dem das vorbezeichnete Abkommen zwischen der Republik Weißrussland und der WOK unterzeichnet wurde, wurde zwischen der WOK und dem Verteidigungsministerium eine Vereinbarung getroffen, die „die Teilnahme von Priestern der WOK an Feierlichkeiten [vorsieht], die Gedenktagen für Streitkräfte und Kasernen gewidmet sind, sowie an der patriotischen, geistlichen und ethischen Erziehung der Militärangehörigen und an sozial-psychologischen Arbeiten“ (S. 172). Sowohl die Indienststellung der Militärseelsorge, falls man davon überhaupt reden kann, für staatliche Zielsetzungen als auch die einseitige Vorrangstellung der WOK gegenüber anderen Religionsgemeinschaften kommt in dieser Vereinbarung deutlich zum Ausdruck, zumal ein Versuch „des Vereins der Christen mit evangelischem Glauben..., eine geistliche Seelsorge und patriotische Erziehung für Wehrpflichtige der Grenztruppen ins Leben zu rufen“, abgelehnt wurde (S. 172). Der autoritäre Charakter des Regimes von LUKASCHENKO zeigt sich offensichtlich auch darin, dass – ungeachtet eines Verfassungsauftrags und einer mahnenden Erinnerung des Verfassungsgerichts der Republik Weißrussland – bis heute „kein alternativer ziviler Dienst“ für diejenigen eingerichtet wurde, die den Wehrdienst aus Gewissensgründen verweigern (S. 173 ff.). Auch hinsichtlich der Seelsorge in Einrichtungen des Strafvollzugs und in Gesundheitseinrichtungen existieren nur Vereinbarungen mit der WOK (S. 177 f. und S. 179).

Über die Haltung, die die Religionsgemeinschaften in den einzelnen vorgestellten Ländern zur Frage der Gewährleistung der Religionsfreiheit für alle anderen Religionsgesellschaften und ggf. auch für Weltanschauungsgemeinschaften einnehmen, erfährt man in den einzelnen Beiträgen leider wenig oder gar nichts. Auch werden nicht alle Texte dem im Waschzettel des Tagungsbandes erhobenen Anspruch gerecht, dass in ihnen „besonderes Augenmerk ... auf den Schutz religiöser Minderheiten gelegt“ werde. Schließlich ist zu bedauern, dass im Tagungsband nähere Angaben zur Person der Autoren und ein Abkürzungsverzeichnis fehlen.

Joachim GAERTNER, Potsdam

* * *

80. MANTEN, Georg, *Das Notbischofsrecht der preußischen Könige und die preußische Landeskirche zwischen staatlicher Aufsicht und staatlicher Verwaltung. Unter besonderer Berücksichtigung der Kirchen- und Religionspolitik Friedrich Wilhelms II. (Quellen und Forschungen zur Brandenburgischen und Preußischen Geschichte, Bd. 32)* Berlin: Duncker & Humblot 2007. 594 S., ISBN 3-428-12380-3. 98,00 EUR [D].

„Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes“ (Art. 140 GG

i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV). Diese uns heute selbstverständliche Regel im Verhältnis von Kirche und Staat ist das Ergebnis der Anerkennung weitgehender kirchlicher Autonomie durch den und vom Staat. Ein Blick in die Geschichte lässt erkennen, dass in vergangenen Jahrhunderten (aus unterschiedlicher Motivation) staatliche Oberhoheit, staatlicher Protektionismus und Staatskirchentum weit verbreitet waren – nicht nur hinsichtlich der katholischen Kirche. Die zu rezensierende, im Sommersemester 2006 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Trier angenommene Dissertation nimmt die protestantische(n) Kirche(n) in Preußen in den Blick, insbesondere die staatskirchenrechtliche Situation gegen Ende des 18. Jahrhunderts unter der Regierung FRIEDRICH WILHELMS II. (1786-1797), zu deren Ende sich „das protestantische Kirchenwesen in seinen Staaten in einem Zustande völliger Auflösung“ befunden haben soll (S. 17). Dabei findet auch die Frage Beachtung, inwieweit der König unmittelbar in die Kirchenleitung auch in einer Form eingegriffen hat, die einem aufklärten Monarchen widersprach.

Nach einer Einleitung (S. 17-21) gliedert sich die Arbeit in zwei Teile. Der erste Teil „Landesherrliches Kirchenregiment und evangelisches Kirchenwesen in Brandenburg-Preußen – Entwicklungsgeschichte und Verfassungsformen“ (S. 22-129) gibt in einem ersten Kapitel „Die Entstehung und Entwicklung des landesherrlichen Kirchenregiments in Brandenburg-Preußen“ (S. 24-129) einen rechtshistorischen Überblick, insbesondere über die reichsrechtlichen Vorgaben seit dem Augsburger Religionsfrieden sowie über die Entwicklung des landesherrlichen Kirchenregiments im preußischen Kerngebiet der Kurmark Brandenburg und des Herzogtums Preußen seit der Reformation. Der von LUTHER geprägte Begriff „Notbischof“ habe die weltliche Obrigkeit nicht als Oberhaupt der evangelischen Kirche von Amts wegen qualifizieren, sondern nach dem Wegfall der bisherigen kirchlichen Autoritäten ein Faktum umschreiben wollen (S. 26): Das Amt, ein Provisorium, sei nur „erforderlich geworden, weil der Wunsch der Reformatoren, die katholischen Bischöfe sollten die evangelische Lehre annehmen ... nicht in Erfüllung gegangen war“ (S. 27). Die Situation in Preußen habe sich durch die Konversion des Kurfürsten JOHANN SIGISMUND (Weihnachten 1613) zudem diffizil gestaltet, insofern er und seine Nachfolger als Reformierte einer lutherischen Landeskirche vorgestanden hätten. Den Begriff „oberster Bischof“ habe erstmals der Große Kurfürst FRIEDRICH WILHELM I. verwendet – und zwar gegenüber seinen katholischen Untertanen; dieser Terminus sei bald auch im evangelischen Kirchenwesen von Brandenburg-Preußen gebräuchlich geworden und in das evangelische Kirchenrecht überhaupt eingegangen. „Die von Luther vorausgesetzte theokratische Tendenz des Notbischofsrechts [war aber] praktisch nicht mehr vorhanden; der Summepiskopat wurde vielmehr als ein Instrument zur Beförderung des Staatswohls und damit nach den Geboten der Staatsraison eingesetzt, was im Verlauf des 18. Jahrhunderts immer deutlicher werden sollte“ (S. 79). Die Verlagerung der Gerichtsbarkeit in Ehe- und Disziplinarsachen auf die weltlichen Gerichte (1748) bedeutete einen

tiefen Eingriff in spezifisch kirchliche Angelegenheiten: „Indem der Staat seine obergerichtliche Macht über kirchliche Angelegenheiten in Anspruch nahm, verhinderte er zum einen, daß die Kirche einen ‚Staat im Staat‘ bildete und die so gewonnene Autorität zur Unterdrückung der Gewissensfreiheit der Bürger mißbrauchte“ (S. 119-120). Unter FRIEDRICH II. sei das Verhältnis des Staates zur evangelischen Landeskirche „ganz wesentlich durch einen pragmatisch-autoritären Regierungsstil ‚von oben herab‘ und durch die Erwägungen der Staatsraison bestimmt“ gewesen (S. 129). Hinsichtlich des katholischen Kirchenwesens habe der Staat Zurückhaltung geübt: Eine staatliche Aufsicht habe in Preußen keine Tradition besessen, und es hätten somit Institutionen und qualifizierte Personen gefehlt; „eine über eine allgemeine staatliche Kirchenaufsicht hinausgehende Einflußnahme auf das katholische Kirchenwesen [hätte] Widerstand hervorgerufen ... und [wäre] damit dem öffentlichen Frieden abträglich gewesen“ (S. 107).

Das Zweite Kapitel behandelt das „Protestantische Kirchenwesen und Kirchenrecht in Preußen von der Reformation bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts – Territoriale und konfessionelle Entwicklung und Rechtsquellen“ (S. 130-337). Bedingt durch das Anwachsen des Territoriums im Laufe der Jahrhunderte hätten um 1800 in Preußen sehr unterschiedliche kirchenrechtliche Bestimmungen gegolten, die einzeln vorgestellt werden. Die Verfassung des evangelischen Kirchenwesens sei zumeist durch die Konsistorialverfassung geprägt gewesen, und selten (vor allem im Rheinland und in den östlichen Provinzen, ausgeprägt vor allem in reformierten Gemeinden) durch eine Presbyterial-Synodal-Verfassung. Diese starke konsistoriale Prägung habe bereits frühzeitig den Grund für die spätere staatskirchliche Praxis gelegt (S. 176). Der preußische König habe von Beginn an (1701) als Oberhaupt der preußischen Landeskirche sowohl das Majestätsrecht in Kirchensachen (*ius circa sacra*) als auch die Kirchengewalt (*ius in sacra*) in Anspruch genommen, ohne beide Rechtskreise streng zu unterscheiden (S. 181). Der Primat des Staates und die Förderung des Staatswohles seien oberstes Gebot gewesen; die Kirche habe im Zeitalter des aufgeklärten Absolutismus dem Staat als moralische Institution zu Diensten, der Geistliche nicht nur Diener der Kirche, sondern des Staates sein sollen (S. 337). Auch das *Allgemeine Landrecht* habe keine vom Staat zu unterscheidende, selbständige Kirche gesehen; vielmehr hätten sämtliche Konsistorien der Oberdirektion des dafür bestellten Departements des Staatsministeriums unterstanden, und organisatorisch sei die Kirchenverwaltung in die allgemeine Staatsverwaltung integriert gewesen (S. 335). Eine besondere Stellung habe das Militärkirchenwesen eingenommen und ein Beispiel für Verstaatlichungstendenzen und konfessionellen Pragmatismus in der preußischen Kirchenpolitik geboten: im Wesentlichen „ein geistlich akzentuierter Teil des Militärs“, letztlich dazu dienend, „die Erfüllung der militärischen Aufgaben mit geistlichen Mitteln zu optimieren“ (S. 221). Noch bis zur Mitte des 19. Jh. hätten alle Militärangehörigen (unabhängig von ihrer Konfession) zu der einen Militärgemeinde ihres Standortes gehört, dessen

ordentlicher *parochus* der evangelische Militärprediger gewesen sei (S. 277). Ausführlich dargestellt wird die Union von Lutheranern und Reformierten vom 31. Oktober 1817. Deren kirchenrechtlicher Charakter sei jedoch unklar geblieben: Bestanden die bisherigen Kirchen als solche fort (mit praktischen Erleichterungen), oder war eine einheitliche neue Landeskirche mit verschiedenen Arten von Gemeinden (lutherischen oder reformierten Bekenntnisses) entstanden (S. 301)? In praktischer Hinsicht habe FRIEDRICH WILHELM IV. die Union durch Vereinheitlichung der Liturgie zu stärken gesucht: Zwar habe er mit Blick auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit nicht auf den Bekenntnisstand der Gemeinden einwirken wollen, sich aber als Inhaber des landesherrlichen Kirchenregimentes für berechtigt gehalten, die äußere Form des Gottesdienstes festzulegen (S. 293-294). Kennzeichnend für das Verhältnis von Staat und Staatskirche in Preußen sei das Vorhandensein einer lutherischen Landeskirche und einer vorwiegend calvinistischen Staatsidee gewesen. Dem calvinistischen Staat habe „in der Landeskirche kein straff organisiertes und streitbares, ihm ebenbürtiges Pendant“ gegenübergestanden. „Das Selbstverständnis der lutherischen Landeskirche war insbesondere dadurch geprägt, daß man seit geraumer Zeit nur das landesherrliche Kirchenregiment als eine Art kirchlichen Vormund kannte und sich mit dieser Situation ... abgefunden hatte“ (S. 335). Diese Verwischung der Grenzen staatlichen und kirchlichen Handelns hätten sich auch bei der kirchlichen Gesetzgebung gezeigt: „Nach gemeinem evangelischen Kirchenrecht waren Änderungen von Lehre und Bekenntnis nur zulässig, wenn die ökumenischen und spezifisch protestantischen Grundlagen des Bekenntnisses unangetastet blieben, ... [und es] konnten gesetzliche Regelungen in diesen Materien nur mit Zustimmung der Kirche (*consensus ecclesiae*) erlassen werden. Gleiches galt für den Erlaß von Vorschriften in den Bereichen von Kultus und Liturgie, Kirchendisziplin und Kirchenverfassung. Dieser Grundsatz fand ... in zahlreichen Fällen keine hinreichende Beachtung, wobei freilich zu berücksichtigen ist, daß ein kirchliches Organ, das diesen Konsens hätte erklären oder verweigern können, nicht existierte. Dies führte im Ergebnis dazu, daß das Erfordernis des *consensus ecclesiae* in der preußischen Landeskirche praktisch ignoriert wurde“ (S. 337).

Der zweite Teil betrifft „Die Kirchen- und Religionspolitik Friedrich Wilhelms II. als Ausübung des landesherrlichen Kirchenregiments“ (S. 338-548). Während seiner elfjährigen Regierungszeit habe es zahlreiche heftige Konflikte und Kontroversen gegeben und der Kontrast mit der religiösen Toleranz FRIEDRICHS II. dazu geführt, die im Blick auf die vorhandenen Missstände verfüigten Maßnahmen „als Ausdruck einer Kirchenpolitik der prinzipiellen Intoleranz“ anzusehen, die Auseinandersetzungen zwischen Monarch und Oberkonsistorium aber zum Kampf der „Aufklärer“ gegen die „Obskuranten“ hochzustilisieren (S. 339).

Ein erstes Kapitel analysiert „Das Religionsedikt vom 9. Juli 1788“ (S. 340-409), vor allem dessen Zustandekommen, Inhalt, rechtliche Zuordnung, mögli-

che Quellen und die Remonstration des Oberkonsistoriums. Dieses Edikt habe nach mehreren staatskirchenrechtlichen, quasi verfassungsrechtlichen Freiheitsgarantien einige dienstrechtlich-innerkirchenrechtliche Bestimmungen über Auswahl und Disziplin des Personals enthalten, ferner staatsrechtliche Regelungen über die Anerkennung kirchlicher Feiertage sowie die Privilegierung von Geistlichen, insbesondere im Wehrpflichtrecht (S. 351).

Das zweite Kapitel behandelt „Die kirchenpolitischen Kontroversen der Regierungszeit Friedrich Wilhelms II. im Anschluß an das Religionsedikt“ (S. 410-528). Der *Katechismusstreit* als „Streit um die verbindliche Einführung eines lutherischen Landeskatechismus lasse das unklare Verständnis des landesherrlichen Kirchenregiments durch die preußische Staatsleitung und die Problematik seiner Ausübung unter den Bedingungen der damaligen Zeit ... deutlich werden“ (S. 411). Das verbindlich vorgeschriebene *Schema Examinis*, ein standardisiertes Prüfungsschema, habe dem Religionsedikt dadurch zum Erfolg verhelfen sollen, dass Pfarrstellen nur mit solchen Predigern besetzt wurden, die ohne Irrtümer „die reine Lehre Jesu nach der Bibel und nach dem Inhalt der symbolischen Bücher und der Confession der protestantischen Kirche gründlich erlernt haben“ und versprochen, diese zu lehren und zu predigen (S. 430). Der *geistlichen Immediat-Examinations-Kommission* sei nicht nur die Examination der einzustellenden Prediger zugekommen, sondern zunehmend auch Befugnisse einer Aufsichts- und Zensurbehörde. Beim *Zopfschulzenprozess* sei es um die dienstrechtliche und gerichtliche Verfolgung des evangelischen Predigers Johann Heinrich SCHULZ wegen seiner fatalistisch-deterministischen Lehrmeinung gegangen. Im Ergebnis sei die bisherige These, bei der Herrschaft FRIEDRICH WILHELMS II. habe es sich „um ein anti-modernistisches rückwärtsgewandtes und im übrigen autoritäres Regime gehandelt“ (S. 505), zu korrigieren. Er habe als „Notbischof“ oder *summus episcopus* der lutherischen Landeskirche kein leichtes Erbe angetreten. Die preußischen Regenten seien aus mehreren Gründen überfordert gewesen. So hätte die sich entwickelnde protestantische Kirchenverfassung die Grenzen des bestehenden staatskirchenrechtlichen Systems gesprengt: „Anders als im mittelalterlichen Kirchenrecht, wo Glaube und Recht im Innersten eins gewesen waren und nur die rechte Abstimmung der jeweiligen Sphären aufeinander unvollkommen blieb, hatte mit der Reformation ein Zustand prinzipieller Unsicherheit über das Verhältnis von Religion und Recht begonnen“ (S. 510). Dabei habe sich die Reformation zu einer Zeit ereignet, „in welcher die weltliche Territorialherrschaft der Landesherren noch alles andere als gefestigt war“ (S. 510). Hinzu sei gekommen, dass die brandenburgischen Herrscher (als „zwar ... fromme und gottesfürchtige Männer, aber ... keine Theologen“ [S. 510]) „das Kirchenregiment gewissermaßen im ‚Nebenamt‘ ausüben und sich ‚notbischöflichen‘ Aufgaben nicht mit der Konsequenz und Kontinuität widmen konnten, die für eine sachgerechte Wahrnehmung der kirchlichen Befugnis und damit für eine in sich stimmige, organische Fortentwicklung des evangelischen Kirchenwesens ideal gewesen wären“ (S. 512). Die Zu-

gehörigkeit des Herrschers zum reformierten Bekenntnis statt zur lutherischen Landeskirche, der sie als „Notbischof“ vorstanden, hätten zwar Juristen als legitim angesehen, doch sei diese Konstellation theologisch fragwürdig geblieben (S. 514). Der König habe in seiner Religionspolitik „mit der ganzen Kraft seiner landesherrlichen Autorität zu erreichen und durchzusetzen [versucht], was er – auf welchem Wege auch immer – als vernünftig erkannt hatte“ (S. 526). „Die enorme kompetenzrechtliche Unordnung macht es [dabei] schwer, in der Kirchen- und Religionspolitik Friedrich Wilhelms II. ein klares und beständiges, rationalen Ansprüchen genügendes Konzept auszumachen. Es kann Friedrich Wilhelm II. als aufgeklärt-absolutem Herrscher jedoch nicht abgesprochen werden“ (S. 527).

Das dritte Kapitel „Staat und Kirche in den Kronprinzenvorträgen von Carl Gottlieb Svarez“ (S. 529-546) möchte ein „zumindest ungefähres Bild der staatskirchenrechtlichen Rechtslage und Praxis [geben], so wie sie – mutmaßlich – aus der Perspektive der Staatsleitung gesehen, interpretiert und gehandhabt wurde“ (S. 529-530). Dabei geht es inhaltlich um den Standort des Staatskirchenrechts im Allgemeinen Staatsrecht und die Rechte des Staates über die Religionsgesellschaften. Die Darstellung des positiven Kirchenrechts bestätige den bisherigen Befund, „daß die Kirchen und kirchlichen Gemeinschaften in allererster Linie unter dem Gesichtspunkt der Staatsraison betrachtet werden, nämlich danach, inwieweit sie für den Staat und zur Erreichung des Staatszwecks nützlich oder dabei schädlich sein oder aber getrost in Ruhe gelassen werden können“ (S. 546).

Es schließt sich eine Zusammenfassung an (S. 547-548): Dass die Religionspolitik FRIEDRICH WILHELMS II. „so heftig umstritten war und letztendlich nicht als gelungen angesehen werden kann, ist in erster Linie auf die unklare Rechtsverfassung der christlichen Kirchen im aufgeklärt-absolutistischen Staat zurückzuführen. So erscheint das redliche Bemühen des Königs um die Stabilität des Bekenntnisses sowie um klare und sachgerechte Verfassungsstrukturen in der Landeskirche als ein Versuch mit untauglichen Mitteln“ (S. 548). Es folgen das Literaturverzeichnis (allerdings nicht zwischen Quellen und Sekundärliteratur unterscheidend) (S. 549-588) sowie ein Sachregister (S. 589-594).

Die Arbeit zeichnet sich durch eine klare rechtshistorische Darstellung der ausgesprochen vielfältigen und komplexen preußischen Verhältnisse anhand einer systematischen Gliederung aus. Quellen und Literatur werden in großem Umfang herangezogen und sachgerecht ausgewertet. Dabei nimmt der Verf. eine vorsichtige, jeweils begründete Wertung der Epochen und Geschehnisse vor und setzt sich, sorgfältig argumentativ abwägend, mit bestehenden Anschauungen und Auffassungen (insbesondere zu Minister WOELLNER) auseinander. Dem Leser wird dabei auch die nicht einfache „innerevangelische“ Situation bewusst, die Schwierigkeiten des Umganges der evangelischen Bekenntnisse miteinander in geschichtlicher Perspektive sowie die Tatsache, dass die Kirchenunion von

1817 keine „Liebesheirat“, sondern eine pragmatische Maßnahme war. Die Lektüre der Arbeit ist insbesondere historisch, staatskirchenrechtlich und ökumenisch Interessierten zu empfehlen.

Rüdiger ALTHAUS, Paderborn

* * *

81. MATTER, Sonja, *Verletzte Körper*. Eheliche Gewalt vor dem Luzerner Scheidungsgericht zu Beginn der 1940er Jahre. (Berner Forschungen zur Neuesten Allgemeinen und Schweizer Geschichte, Bd. 3) Nordhausen: Verlag Traugott Bautz 2005. 199 S., ISBN 3-88309-266-5. 30,00 EUR [D].

Die Verfasserin widmet sich in ihrer Abhandlung *Verletzte Körper*, die im Traugott Bautz Verlag in der Reihe *Berner Forschungen zur Neuesten Allgemeinen und Schweizer Geschichte* erschienen ist, dem Thema der Gewalt. Sie beleuchtet dabei einen besonders sensiblen Bereich dieses Themas, der ehelichen Gewalt. Als Ausgangspunkt dienen 216 Entscheidungen des Luzerner Scheidungsgerichts aus dem Beginn der 1940er Jahre. In 78 dieser Verfahren stützte sich zumindest einer der Beteiligten auf den Scheidungsgrund der „schweren Misshandlung“ (Art. 138 ZGB), was den Zugang zu dem Phänomen der ehelichen Gewalt öffnet und es in einen speziellen juristischen Kontext einbindet. In dem Hauptteil der Arbeit werden drei höchst unterschiedliche Fälle sehr ausführlich dargestellt, bei denen interessanterweise in nicht einem Fall die Ehe aufgrund schwerer Misshandlung geschieden wurde. Sehr anschaulich wird herausgearbeitet, dass schon der Scheidungsgrund der „schweren Misshandlung“ in gewisser Weise impliziert, dass in der Vorstellung des Gesetzes – sowie derer, die dies auszulegen hatten – offenbar „leichte“ Misshandlungen keinen Scheidungsgrund darstellten und somit gewisse Formen der Gewalt in der Ehe als „tolerabel“ angesehen wurden. Umfassend werden die gesellschaftlichen und sozialen Hintergründe aufgezeigt, die zum einen das Verständnis der Norm und zum anderen das Phänomen ehelicher Gewalt selbst erklären. Dabei wird deutlich gemacht, dass eheliche Gewalt in allen sozialen Schichten auftrat, wenn diese auch in sozial schwächeren Familien häufiger anzutreffen und nicht zuletzt vom damals vorherrschenden Familienbild geprägt war. Insbesondere das traditionelle Verständnis des Mannes als Oberhaupt der Familie und seine sich hieraus abzuleitenden (vermeintlichen) Rechte gerieten schon damals erheblich in Widerspruch zur Emanzipation der Frauen und der sozialen Realität berufstätiger und/oder gebildeter Frauen. So waren es denn auch ganz überwiegend Frauen, die unter der Gewalt ihrer Ehemänner zu leiden hatten. Zwar gab es auch Fälle von Gewalt, die von Ehefrauen gegen ihre Männer ausgeübt wurden, diese Fälle wurden jedoch schon allein wegen der damit verbundenen sozialen Inakzeptanz nicht von den Ehemännern zur Sprache gebracht; sie tauchten allenfalls als Einrede, auch geschlagen worden zu sein, aus rein prozesstaktischen Gründen auf.

So unterschiedlich die sozialen Verhältnisse der untersuchten Fälle waren, so unterschiedlich waren auch die Gründe für die Gewalt. Dennoch wurde deutlich, dass das traditionelle Verständnis sich stark auf die juristische Auslegung des Begriffs „schwere Misshandlung“ niedergeschlagen hat. So konnte es Frauen, die nicht kritiklos den Anweisungen ihres Ehemanns folgen bzw. dessen Launen demütig ertrugen, geschehen, dass die Schläge ihres Ehemanns vor Gericht deshalb relativiert wurden, weil die Ehefrau ein „loses Mundwerk“, mithin wohl die Schläge provoziert hat. Hinzu kam nach Meinung der Verfasserin ein eher konservatives Verständnis von der Ehe als „Urzelle des Staates“, die es möglichst galt zu erhalten. In der Tat ist das Fundament der Gesellschaft weniger die Ehe als die Familie, so dass die Scheidung einer zerrütteten Ehe nicht den Bestand der Gesellschaft und schon gar nicht den des Staates gefährden kann. Doch lässt sich aus den aufgezeigten Entscheidungen nicht erkennen, dass das Eheverständnis eine tragende Rolle bei der Beurteilung der Gewalt gespielt hat. Auch wenn von den untersuchten 78 Fällen nur in 6 die Ehe tatsächlich wegen schwerer Misshandlung geschieden wurde, wurden doch auch die anderen Ehen ganz überwiegend, wenn auch aus anderen Gründen (Zerrüttung bzw. Ehebruchs), geschieden. Die geringe Zahl der Scheidungen wegen schwerer Misshandlung lässt sich wohl eher auf ein ganzes Geflecht von Ursachen zurückführen, welches die Verfasserin sehr detailliert herausgearbeitet hat. Neben den rechtlichen Folgen eines solchen Scheidungsgrundes (Eheverbot und Unterhaltsausschluss) war es wohl vor allem die Beweissituation der regelmäßig allein familieninternen Vorgänge, die es den Richtern nicht leichter machte, den Scheidungsgrund zu bejahen. Zustimmung verdient die Analyse der Verfasserin, dass es ein Gefälle im Verständnis des Begriffs der Gewalt, dessen Umschreibung im Prozess wie auch dessen subjektiven Erlebnis zwischen den Parteien und dem Richter gab (gibt?) und das sich wohl ebenso bei der Rechtsfindung niederschlug. Dabei spielt sicherlich auch der Umstand eine Rolle, dass die Opfer ganz überwiegend Frauen, die Richter jedoch allein Männer waren, die (zumindest damals) für die spezifischen Opferprobleme nicht genügend sensibilisiert waren.

Auch wenn die Abhandlung sich mit ca. 60 Jahre alten Entscheidungen beschäftigt, die Rechtslage wie auch das allgemeine Verständnis hierfür sich inzwischen entscheidend geändert haben, ist das Phänomen der ehelichen Gewalt wie die sich daraus ergebenden Probleme der Opfer auch heute noch aktuell. Verdienst der Arbeit ist, das Geflecht verschiedenster Ursachen für die Gewalt in der Ehe aufgezeigt und bei Juristen eine Sensibilisierung für das Verständnis der Opfer geschaffen zu haben.

Steffen SCHREIBER, Potsdam

* * *

82. MISZTAL, Henryk, *Le cause di canonizzazione. Storia e procedura.* Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana 2005. 590 S., ISBN 88-209-7781-8. 45,00 EUR [I].

MISZTAL, Professor emeritus der kirchenrechtlichen Fakultät an der Katholischen Universität Lublin, hatte dort den weltweit einmaligen Lehrstuhl für das kirchliche Kanonisationsrecht inne. Aus dieser Tätigkeit ist das vorliegende Handbuch entstanden. Zunächst wird auf 385 Seiten umfassend und detailliert das Selig- und Heiligsprechungsverfahren dargestellt. Es folgt ein umfangreicher Anhang mit den einschlägigen Gesetzestexten im Wortlaut und Formularen für die einzelnen Rechtsakte (S. 389-517). Eine reichhaltige Bibliographie (S. 519-563), ein Namen- (S. 565-573) sowie ein Sachregister (S. 575-579) runden das Werk ab.

Nach einem dogmatischen und geschichtlichen Durchblick werden alle Stadien des Selig- und Heiligsprechungsprozesses ausführlich beschrieben. Die schwerste Hürde, die bei einem solchen Verfahren zu überwinden ist, stellt zweifellos die Anerkennung eines Wunders dar. Deshalb wird auf diesen Punkt auch besonders eingegangen. So genannte moralische Wunder, wie etwa eine unerwartete Bekehrung, ein plötzlicher Sieg über die moralischen Laster, ein unmittelbares Ablassen von der Drogenabhängigkeit, können nicht in Betracht gezogen werden. Es muss sich um ein außergewöhnliches physisches Ereignis handeln, wie z.B. eine wunderbare Brotvermehrung, ein plötzliches Abklingen einer Überschwemmung oder eines Brandes. Meistens ist es eine wunderbare Gesundung von einer schweren Krankheit. Der *postulator* bittet in einem solchen Fall zunächst die geheilte Person um eine ausführliche Darstellung ihrer Gesundung, sammelt die klinische Dokumentation, erstellt die Liste der in Frage kommenden Zeugen und wendet sich an einen Facharzt, damit er ein Gutachten erstelle. Empfehlenswert ist es, dann sogleich das ganze Material an die Kongregation für die Heiligsprechungsprozesse zu senden, damit auch sie das Gutachten eines ihrer Fachärzte einholen kann. Danach kann der *postulator* den Bischof um die Eröffnung des Diözesanprozesses bitten. Der Bischof muss auch seinerseits zunächst einen oder zwei Fachärzte unabhängig voneinander um ein schriftliches Gutachten sowie den Apostolischen Stuhl um das *nihil obstat* ersuchen. Dann kann er das Untersuchungsgericht ernennen, das die Dokumentation zusammenstellt und die Zeugen befragt. Neben den vom *postulator* vorgeschlagenen Zeugen müssen immer auch einige frei vom Gericht gewählte Zeugen *ex officio* gehört werden. Zu den Anhörungen ist stets ein *peritus* hinzuzuziehen, der auch über den Untersuchungsrichter weitergehende Fragen vorbringen kann. Das so gesammelte Material wird einigen *periti* zur schriftlichen und mündlichen Stellungnahme unterbreitet. Des Weiteren ist zu untersuchen, ob das übernatürliche Ereignis tatsächlich einzig der Anrufung und der Fürbitte des betreffenden Dieners Gottes zuzuschreiben ist. Mit einem zusammenfassenden Bericht ist eine zweifache beglaubigte und versiegelte Kopie des gesamten auf diözesaner Ebe-

ne geführten Prozesses an die Kongregation für die Heiligsprechungsprozesse zu schicken.

Die Kongregation überprüft zunächst die Akten auf ihre Gültigkeit und lässt eine alles Material erfassende *positio* erstellen. Dafür ist ein eigener *relator* zu ernennen. Zwei *ex officio* ernannte *periti* werden um ihre Stellungnahme gebeten. Wenigstens einer von ihnen muss ein positives *votum* abgegeben haben, damit der Prozess weiter verfolgt werden kann. Entscheiden sich beide *periti* für ein negatives Urteil oder enthalten sie sich der Stimme, so kann der *postulator* die Einsetzung eines dritten *peritus* beantragen, dessen Entscheidung dann maßgebend ist. Es folgen die Bewertungen vonseiten der wenigstens fünfköpfigen Expertenkommission und vonseiten der wenigstens sechsköpfigen Theologenkommission. Nachdem die ordentliche Versammlung der Kardinäle und Bischöfe, die Mitglieder der Kongregation sind, ihr *votum* abgegeben hat, kann der Kardinalpräfekt den Fall dem Papst zur endgültigen Entscheidung vorlegen.

Die ausführliche und sorgfältige Darstellung, die von einer reichen Erfahrung auf dem Gebiete der Selig- und Heiligsprechungsprozesse zeugt, hellt das hier weithin herrschende Dunkel auf und lässt die einzelnen Schritte der Prozessführung verstehen. Der in ein solches Verfahren Eingebundene findet zudem zahlreiche konkrete Hinweise, die ihm helfen, seine Aufgabe präzise und zielsicher zu erfüllen. MISZTAL gebührt Dank für seinen Fleiß. Sein Werk, das im Original in polnischer Sprache erschien und schon die zweite Auflage erlebte, wurde auch bereits ins Tschechische übersetzt.

Heinz-Meinolf STAMM, Rom

* * *

83. MUCKEL, Stefan / BALDUS, Manfred (Hrsg.), *Entscheidungen in Kirchensachen seit 1946. 1.1.-30.6.2002. (Entscheidungen in Kirchensachen, Bd. 40)* Berlin: De Gruyter 2006. XIX u. 371 S., ISBN 3-89949-312-5. 148,00 EUR [D].

DIES., *Entscheidungen in Kirchensachen seit 1946. 1.7.-31.12.2002. (Entscheidungen in Kirchensachen, Bd. 41)* Berlin: De Gruyter 2006. XIX u. 295 S., ISBN 3-89949-387-7. 128,00 EUR [D].

Die „*Entscheidungen in Kirchensachen*“ (KirchE) haben eine Fortsetzung und Erweiterung erfahren: Der Berichtszeitraum 2002 wurde erschlossen und erstmals sind zwei Halbjahresbände für ein Berichtsjahr erschienen. In chronologischer Anordnung finden sich im 40. Band 54 und im 41. Band 48 Entscheidungen. Diese Zunahme hat vor allem zwei Gründe: Die Verbreitung nicht-christlicher Religionen in Deutschland führt zu vermehrter Rechtsprechung in Fragen, die andere Religionsgemeinschaften betreffen, vor allem den Islam. Beispielhaft seien die Befreiung von einer Klassenfahrt aus religiösen Gründen (Bd. 40, S. 15-20, Nr. 2 und S. 20 f., Nr. 3), das Kopftuchverbot für eine muslimische Lehrerin im öffentlichen Schuldienst (Bd. 40, S. 173-189, Nr. 28;

Bd. 41, S. 1-6, Nr. 1), das Tragen eines islamischen Kopftuchs als nicht allein ausreichender Kündigungsgrund für eine muslimische Verkäuferin (Bd. 41, S. 104-112, Nr. 21), die Gebetspausen während der Arbeitszeit (Bd. 40, S. 25-33, Nr. 5 und S. 129-139, Nr. 19), die Vornamensänderung nach Übertritt zum Islam eines wegen mehrerer Straftaten rechtskräftig Verurteilten (Bd. 41, S. 207-214, Nr. 40) oder die Sozialhilfe für die Kosten der Beschneidung eines muslimischen Kindes (Bd. 41, S. 10 f., Nr. 3) genannt.

Der zweite Grund ist, dass seit Band 39 (2001) neben den Urteilen deutscher staatlicher Gerichte die einschlägige Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) und des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) in die Sammlung aufgenommen wurde. Diese Entscheidungen werden in der jeweiligen Amtssprache abgedruckt, d.h. es wird von der sonst in den KirchE üblichen deutschen Sprache abgewichen, z.B. bei der Entscheidung des EGMR in englischer Sprache, dass die polizeiliche Zwangsräumung einer durch illegale Immigranten besetzten Pariser Kirche auch dann zulässig ist, wenn der zuständige Pfarrer dieses Einschreiten ablehnt (Bd. 40, S. 237-247, Nr. 38).

Für den besonderen Fokus dieser ehe- und prozessrechtlichen Zeitschrift seien beispielhaft die abgedruckten Entscheidungen zur Justizgewährungspflicht des Staates (Vollstreckung aus kirchengerichtlichem Kostenfestsetzungsbeschluss: Bd. 40, S. 225-227, Nr. 35; Anspruch eines evangelischen Pfarrers auf Dienstbezüge: Bd. 40, S. 252-264, Nr. 40; Versetzung eines evangelischen Pfarrers in den Ruhestand: Bd. 41, S. 148-151, Nr. 28; Entfernung eines Kirchenbeamten aus dem Dienst: Bd. 41, S. 155-160, Nr. 30; Anspruch auf Staatsleistungen einer israelitischen Kultusgemeinde: Bd. 40, S. 140-146, Nr. 21) und insbesondere diejenigen mit eherechtlichem Bezug erwähnt: kein Grundrechtsschutz für eine vor einem Imam in Deutschland geschlossene Ehe (Bd. 40, S. 21-25, Nr. 4), keine Anerkennung einer islamischen Privatscheidung vor einem Scharia-Gericht in Jordanien (Bd. 41, S. 82-87, Nr. 16), kein Verstoß gegen höherrangiges Recht durch die Erhebung von Kirchgeld bei glaubensverschiedener Ehe (Bd. 40, S. 39-42, Nr. 7) und die Verfassungskonformität der unterschiedlichen Behandlung glaubensverschiedener Ehegatten und glaubensverschiedener Lebenspartner bei der Erhebung des besonderen Kirchgeldes (Bd. 41, S. 183-189, Nr. 37).

Im weiteren Sinne gehören dazu auch Entscheidungen, die die Kindertaufe oder -erziehung betreffen: die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts beim Streit über die religiöse Erziehung minderjähriger Kinder (Bd. 40, S. 167-170, Nr. 26), keine grundsätzliche Sorgerechtsänderung wegen Beitritts der sorgeberechtigten Mutter zu den Zeugen Jehovas, sondern Prüfung im Einzelfall (Bd. 40, S. 196-203, Nr. 30), keine einseitige Bestimmung des Tauftermins durch den Elternteil, in dessen Haushalt das Kind lebt, wenn sich die geschiedenen, gemeinsam sorgeberechtigten Eltern über die Taufe einig sind (Bd. 40, S. 296-298, Nr. 46) und der Sonderunterhalt für die Kosten der Kommunionfeier (Bd. 40, S. 228 f., Nr. 36). Auch Urteile zum Eintritt des Kirchenaustritts können eherechtliche

Relevanz haben, insofern sich der Kirchenaustritt auf die kanonische Formpflicht auswirken kann. In dieser Hinsicht sind von den Urteilen zum Kirchenaustritt zwei einschlägig, nämlich zum Wirksamwerden einer zunächst unvollständigen (fehlende Angabe des Geburtsorts) Kirchenaustrittserklärung (Bd. 41, S. 87-90, Nr. 17) und zur unrichtigen Annahme eines Kirchenaustritts in einem Kirchensteuerbescheid, näherhin dass eine Erläuterung in einem Steuerbescheid keine Kirchenaustrittserklärung ersetzt (Bd. 41, S. 160 f., Nr. 31).

Darüber hinaus gibt es eine große Vielfalt behandelter Materien, auch Urteile zu nicht alltäglichen Fällen etwa zur Höhe des Stundensatzes eines Diplom-Theologen, der als Berufsbetreuer tätig ist (Bd. 40, S. 171-173, Nr. 27), zum Schutz des Namens Franziskaner (Bd. 40, S. 326-329, Nr. 51), zum Werbungskostenabzug eines katholischen Priesters für ein Zweitstudium der Pädagogik und für eine Pilgerreise nach Lourdes (Bd. 41, S. 55-62, Nr. 12) oder zur Unzulässigkeit, den Namen eines religiösen Oberhauptes (*Dalailama*) als Marke u.a. für Wasch- und Bleichmittel, Babykost, Schädlingsbekämpfungsmittel oder Erlebnisgastronomie zu verwenden (Bd. 41, S. 127-132, Nr. 24).

Die sorgfältig aufbereiteten Gerichtsentscheidungen machen auch die beiden neuen Bände zu einem wertvollen staatskirchenrechtlichen Nachschlagewerk für die Wissenschaft und die rechtliche Praxis in Staat und Kirche. Die schnelle Orientierung wird durch die Sachregister erleichtert, die jedem der beiden Halbjahresbände beigelegt sind (Bd. 40, S. 363-371; Bd. 41, S. 287-295).

Franz KALDE, Paderborn

* * *

84. MÜHL, Matthias, *Christsein und Lebensform. Vergewisserungen zu Ehe, Amt und Ordensleben*. Paderborn u.a.: Schöningh 2007. 474 S., ISBN 3-506-76391-4. 60,00 EUR [D].

Bei diesem Buch handelt es sich um eine theologische Dissertation zu den so genannten Ständen in der Kirche: Ehe, Weiheordo und Rätstand. Sie wurde unter der Ägide von Helmut HOPING, dem Ordinarius für Dogmatik und Liturgiewissenschaft erarbeitet und von der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Freiburg i.Br. angenommen. Auch der am Thema Interessierte wird beim ersten Hinsehen erschreckt durch die hohe Seitenzahl und die Dickleibigkeit des Buches. Der Eindruck kann noch verstärkt werden, weil pro Druckseite wohl durchschnittlich sechs bisweilen sehr ausführliche Anmerkungen gegeben werden. Dass von den drei Teilen des Werkes der erste mit „Zugänge“ überschrieben ist, der zweite mit „Durchgang“ und der dritte mit „Ausführung“, mag man zunächst wenig informativ oder verwunderlich finden, ebenso das freundliche Plaudern des Autors über Ehefrau und Kinder im Vorwort. All das wird aber weggewischt, wenn man beginnt, das Inhaltsverzeichnis nach Kapiteln, Paragraphen und Unterpunkten zu studieren oder einfach anfängt zu lesen. Der Autor weiß den Leser für die Problematiken und die verschiedenen Sichtweisen der

kirchlichen Stände von Ehe, Amt und Ordensleben zu interessieren und durch eine sehr klare Sprache zu führen, die zum Mitdenken einlädt.

Die drei Teile der Arbeit erhalten aber auch zusätzlich Überschriften, die inhaltlich informieren. Die erste Überschrift lautet: „Soziologische, anthropologische und kanonistische Perspektiven“. Die zweite sagt „Geschichtliche Entwicklungslinien“ an. Die dritte verspricht Erörterungen über „Wege der Nachfolge“. Nimmt man dazu die Einleitung (S. 13-20) zur Kenntnis, dann wird klar, dass eine einigermaßen abgerundete dogmatische Sichtung der Problematik nicht in einem engeren Rahmen geleistet werden konnte. Eher kommt die Frage auf, ob ein Doktorandus zu solch weitem Ausgriff, in dem viele Details aus unterschiedlichen Wissenschaftsgebieten behandelt werden müssen, kompetent in der Lage sein kann.

Wer sich auf die Ausführungen aufmerksam und kritisch einlässt, wird bald feststellen, dass tatsächlich hier die volle Kompetenz gegeben ist. Sie zeigt sich zweifellos auch in den notwendigen Beschränkungen, die man nicht Verkürzungen nennen kann, zu denen der Autor steht. So schreibt er: „... dass die Ausführungen zu den einzelnen kirchlichen Lebensformen und Berufungen keine umfassende Ehe-, Ordens- oder Amtstheologie bieten, sondern den inneren Charakter dieser verschiedenen Realisierungsformen des Christseins so erschließen wollen, dass dieser in seiner Bedeutung für ‚Kirche und Welt‘ deutlich zu werden vermag.“ (S. 20) Dem ist zuzustimmen, weil die anthropologisch oder theologisch orientierte Literatur zu jeder dieser drei Lebenspositionen von Christen kaum mehr überschaubar genannt werden kann. Das ist auch der Grund, warum nicht beansprucht wird, die Sekundärliteratur vollständig aufgenommen zu haben. Auch gibt der Autor zu: „Aufgrund der Breite der eingesehenen Literatur wird von ihr zudem in erster Linie ein konstruktiver Gebrauch gemacht. Eine kritische Auseinandersetzung findet nur in einzelnen Fällen statt.“ (Ebd.) Das mag man in der Sache bedauerlich finden; aber es ist anzuerkennen, dass auch mit dieser Arbeitsweise eine Dissertation, die es in ähnlicher Weise bisher nicht gegeben hat, mit einem erheblichen Potenzial an differenzierten Einsichten erstellt wurde. Den kanonistisch interessierten Lesern von DPM muss in diesem Zusammenhang mit einer kleinen Warnung gesagt werden, dass das Kapitel 4 im ersten Teil, das über die „Stände“ im Kirchenrecht handelt, sich mit 16 Seiten begnügt. Aber ausführlichere kritische Literatur zu diesem Problemkreis ist den Fachleuten bekannt.

Es kann die Fülle der Aspekte, die angesprochen und dargestellt werden, in einer Rezension auch nicht annähernd aufgezählt werden. Das ergibt sich daraus, dass Durchgänge durch die Soziologie, die ersten drei Jahrhunderte der Kirche, die Spätantike und das Mittelalter sowie die Neubesinnungen des Zweiten Vatikanischen Konzils unternommen werden. Im zweiten und dritten Teil werden in einer bisher in dieser Weise wenig praktizierten Arbeitsart liturgische Quellentexte herangezogen, um theologische Konturen herauszuarbeiten. Über die Ge-

winnchancen oder auch die argumentative Stimmigkeit eines solchen Vorgehens werden Liturgiewissenschaftler und Dogmatiker näherhin zu befinden haben, vielleicht auch streiten müssen. In dieser Dissertation wird dieser auf die Liturgie bezogene Versuch wohl unternommen, weil sie an einem Lehrstuhl für Dogmatik und Liturgiewissenschaft zugleich erstellt wurde, den man so eingerichtet hat, als die Fakultät in erstaunlicher Weise im Zug von Sparmaßnahmen den Lehrstuhl für Liturgiewissenschaft aufgab.

Der Verfasser ordnet in breiten und immer wieder neu angegangenen Argumentationssträngen die Stände in der Kirche dem Konzept der *Communio* zu, welches das II. Vatikanische Konzil als den grundlegenden Strukturbegriff der Kirche herausgestellt hat. Damit ist die fundamentale Gleichheit und Brüderlichkeit aller Christen sowie ihre gemeinsame Teilhabe als Getaufte am Heil betont. In der so gewerteten Kirche gibt es durch die verschiedenen Geistesgaben besondere Strukturierungen und auch Ämter, Dienste, Zuständigkeiten und Stände. Die *Communio*, die nach dem jeweils spezifischen Zeugnis je nach der Gnadenbegabung verlangt, bildet die einigende Grundlage aller Differenzierungen. Eine rein hierarchische Ordnung oder Zuordnung der Stände in der Kirche würde der heute erkannten ekklesialen Grundstruktur nicht entsprechen. Das über lange Zeit in der Geschichte der Kirche üblich gewesene Verständnis der Stände, das aus einer geistlich-feudalen Amtskonzeption gespeist wurde, wird in Zukunft nicht mehr einsichtig begründet werden können. Der Autor fasst zusammen: „Ohne die Kategorie ‚Stände‘ gänzlich aufzugeben, wird hier darum ein dynamisiertes Verständnis vorgeschlagen, in dem ‚Stand‘ nicht mehr als Teil eines statischen, von oben nach unten geordneten Systems verstanden wird, sondern als Gestalt gelebten Zeugnisses der heilenden Gegenwart Christi.“ (S. 432)

Der Verfasser ist sich bewusst, nicht alle Fragen um die Stände von Ehe, Amt und Ordensleben in der Kirche beantwortet oder gar alle offenkundigen Probleme gelöst zu haben. Es ist ihm aber nach seinen Darlegungen zuzustimmen, dass die Stände als „gelebte Zeugnisgestalten“ in einem dynamischen und nicht hierarchischen Mit- und Zueinander zu werten sind. Als solche verwirklichen sie je eigenständig und zusammen den Heilsauftrag der Kirche. Von einem dynamisierten Verständnis zu sprechen, ist berechtigt. Durch seine so umfangreichen Literaturbefragungen hat der Autor seine Konzeptionen gestützt. Sie folgen einsichtig einer nachkonziliaren und anthropologisch gewendeten Theologie.

Bei soviel inhaltlicher Zustimmung wird man im Formalen über einige Druckfehler hinwegsehen wollen.

Hans KRAMER, Bochum

* * *

- 85. MÜLLER, Ludger / HIEROLD, Alfred E. / DEMEL, Sabine / GEROSA, Libero / KRÄMER, Peter (Hrsg.), „Strafrecht“ in einer Kirche der Liebe. Notwendigkeit oder Widerspruch? (Kirchenrechtliche Bibliothek, Bd. 9) Berlin: LIT Verlag 2006. 211 S., ISBN 3-8258-9272-7. 24,90 EUR [D].**

Der vorliegende Band gibt die Vorträge eines kirchenrechtlichen Symposiums wieder, das in Bamberg vom 7. bis 9. Mai 2004 abgehalten wurde. Die Titel der Vorträge weisen aktuelle Themen des kirchlichen Strafrechtes aus: „Strafen in einer Kirche der Liebe“ (P. KRÄMER); „Canonica severitas und amor correctionis. Zur Ausbildung des kirchlichen Strafrechts im Spannungsfeld zwischen Strafanspruch und Besserungsverlangen“ (L. KÉRY); „Strafe Gottes – Strafe der Kirche. Dogmatische Überlegungen zum kirchlichen Strafrecht“ (M. SCHULZ); „Schuld und Verantwortung in moraltheologischer Sicht“ (K. HILPERT); „Das Schuldprinzip im CIC“ (R. PAHUD DE MORTAGES); „Rechtsschutz gegen kirchliche Sanktionen“ (K. LÜDICKE); „Amtsenthebung – Strafe und/oder Disziplinarmaßnahme?“ (R. AHLERS); „„Communio“ und „Excommunicatio“. Ein Streitgespräch (L. GEROSA); „„Communio“ und „Excommunicatio“. Ein Streitgespräch. Anfragen an Libero Gerosa“ (H. J. F. REINHARDT); „Exkommunikation bei Abtreibung – eine frauenfeindliche Bestimmung? Zur Interpretation von c. 1398 CIC/1983“ (S. DEMEL); „Illegitime Weihen – Bruch der kirchlichen Communio. Bemerkungen zu unerlaubten oder ungültigen Weihehandlungen im Kontext der ‚Ordination‘ von Frauen“ (S. J. LEDERHILGER); „Pädophilie und Ephebophilie: Rechtsschutz für Opfer und Beschuldigte“ (A. E. HIEROLD); „Warum und wozu kirchliche Sanktionen?“ (L. MÜLLER).

Selbstverständlich ist das Buch auch mit einem Verzeichnis der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, sowie mit einem Personen- und einem Quellenregister ausgestattet.

In dieser Besprechung kann natürlich nur kurz auf einige der behandelten Fragen hingewiesen werden. Zunächst sei, was den Zusammenhang von Sünde und strafrechtswidrigem Handeln betrifft, angemerkt, dass, wenngleich der CIC/1983 die Sündhaftigkeit des Handelns nicht unter den Erfordernissen der Verwirklichung von Straftatbeständen nennt, es doch, wie Ludger MÜLLER ausführt, Bezüge zwischen strafbarer Handlung und Sünde gibt.

Das kirchliche Strafrecht ist durch lange Zeit nur wenig in den Vordergrund getreten. Vielfach erscheint strafrechtliches Vorgehen nicht zielführend, es spielt im kirchlichen Leben keine vorrangige Rolle. Allerdings hat es gerade in den letzten Jahren in den Medien kolportierte Fälle sexuellen Missbrauches an Kindern und Jugendlichen durch Seelsorger gegeben, wobei in der Öffentlichkeit auch die Besorgnis angeklungen ist, dass die kirchlichen Stellen zu wenige oder zu wenig einschneidende Maßnahmen setzen. Alfred HIEROLD hat die Rechtslage anhand neuer einschlägiger Rechtsdokumente, aus denen sich deutliche Verbesserungen ergeben, entfaltet. Genannt seien in diesem Zusammenhang das

Motuproprio *Sacramentorum Sanctitas tutela*, die *Charter for the Protection of Children and Young People* (revised edition, Fassung 18.2.2004) der US-amerikanischen Bischofskonferenz und die *Leitlinien zum Vorgehen bei sexuellem Missbrauch Minderjähriger durch Geistliche* (vom 26. September 2002) der Deutschen Bischofskonferenz.

Die vorausgehend angesprochene Thematik legt natürlich auch ein Eingehen auf die kirchlichen Verfahrensbestimmungen unter dem Aspekt des Rechtsschutzes nahe. Klaus LÜDICE führt beim Durchgang durch die kirchlichen Verfahrensbestimmungen auch die Normen des Motuproprio *Sacramentorum sanctitatis tutela* an. Er zeigt die Probleme auf, die sich in solchen Verfahren ergeben können. Unter anderem weist er darauf hin, dass das Rechtsschutzanliegen sowohl für das Opfer als auch für den Täter, bzw. für den der Tat Verdächtigen gilt. Der Schutz des Opfers erfordert, wenn man das so stark im Blickpunkt der Öffentlichkeit stehende Beispiel sexueller Straftaten an Jugendlichen herausgreift, ein zügiges, transparentes und unerbittliches Vorgehen und es kann sich angesichts der Öffentlichkeit nur zu leicht ergeben, dass der Verdächtige, auch wenn sich schließlich seine Unschuld herausstellt, in seiner Arbeit und in seiner Laufbahn schwer beeinträchtigt ist. Dies ist eines der Probleme, die sich unter dem Aspekt des Rechtsschutzes bei kirchlichen Strafverfahren ergeben.

Vor wenigen Jahren haben die Medien Berichte über illegale Bischofsweihen und über Weihehandlungen an Frauen (Priester- und Bischofsweihe) gebracht. In der Literatur hat es rücksichtlich der strafrechtlichen Beurteilung verschiedene nicht immer miteinander übereinstimmende Wortmeldungen gegeben. Es war nahe liegend, diesem aktuellen Problem auf dem Symposium Platz einzuräumen, die Rechtslage kurz zu skizzieren und die von der Kirche getroffenen Maßnahmen vorzulegen. Severin LEDERHILGER hat bei Behandlung dieser Fragen auch verfahrensrechtliche Probleme (hierarchischer Rekurs und verwaltungsgerichtliche Beschwerde bzw. Klage) zur Sprache gebracht.

Ein weiteres in der Öffentlichkeit viel diskutiertes Thema ist das der Schwangerschaftskonfliktberatung durch kirchliche Einrichtungen. Die Abtreibung wurde und wird kirchlicherseits strikt abgelehnt, sie stellt im kanonischen Recht einen Straftatbestand dar. Dies war in der heftigen Diskussion um die Schwangerschaftskonfliktberatung in Deutschland unbestritten. Die Meinungsverschiedenheiten in der in den Medien immer wieder erwähnten Diskussion betrafen die Art der Einbindung in das staatliche System der Schwangerschaftskonfliktberatung, aus dem sich die offiziellen kirchlichen Einrichtungen schließlich entsprechend dem Wunsch des Hl. Stuhles zurückgezogen haben. Sabine DEMEL weist darauf hin, dass in Deutschland Bescheinigungen über die Beratung Voraussetzung für die Berechtigung zur Abtreibung sind und dass es bei der angesprochenen Diskussion vor allem um die Ausstellung solcher Bescheinigungen durch kirchliche Einrichtungen ging, sie geht aber auch auf die Frage der Einbindung von Katholiken bzw. von Vereinigungen, die nicht *nomine Ecclesiae*

handeln, in das deutsche System der Schwangerschaftskonfliktberatung ein. Naturgemäß konnte auf dem Symposium eine erst nach diesem erfolgte kirchliche Stellungnahme, aus der sich weitere Überlegungen ergeben, in die Abhandlung nicht einbezogen werden.

Auf der Tagung wurde auch das Thema Pfarrerabsetzung behandelt. Reinhold AHLERS betont, dass man das kodizielle Pfarrerabsetzungsverfahren weder als Straf- noch als Disziplinarverfahren bezeichnen kann. Aber es stellt sich als hoheitliche Zwangsmaßnahme dar, die gegebenenfalls sehr einschneidend in das Leben des betroffenen Priesters eingreift. Es handelt sich um eine Maßnahme im Dienste des *salus animarum*, bei der es nicht, zumindest nicht notwendigerweise darum geht, den betreffenden Pfarrer zu maßregeln. Allerdings kann bei Anwendung dieses Verfahrens auch eine disziplinäre Maßregelung des Pfarrers mit im Spiele sein. AHLERS schneidet auch das Thema Disziplinarrecht an, das ja im CIC nicht als vom Strafrecht streng abgesondertes Rechtsgebiet vorliegt.

In der Kanonistik begegnen uns Überlegungen, den Terminus „Strafe“ durch „Sanktion“ zu ersetzen. Eine Sanktion muss nicht notwendigerweise Strafcharakter haben. Libero GEROSA bedauert, dass man dem, wenn man von der Textierung der Überschrift des VI. Buches absieht, bei der CIC-Reform nicht Rechnung getragen hat. Er entfaltet seine These, nach welcher Zensuren und Sühnestrafen keine Strafen im eigentlichen Sinn, sondern nur Sanktionen mit Bußcharakter sind. In den Gegenvorstellungen von Heinrich J. F. REINHARDT, der in vielem mit GEROSA übereinstimmt, geht es vor allem um Differenzierungen. REINHARDT ventiliert auch die Frage, inwieweit das kirchenrechtliche Konzept der Beugestrafe bei Glaubensdelikten als geeignete theoretische Grundlage des Verständnisses der Sanktionsnormen angesehen werden kann. Unter anderem verweist er darauf, dass nach dem II. Vatikanum die Freiheit der Glaubensentscheidung ein auch im innerkirchlichen Bereich bestehendes Recht darstellt. Damit zusammenhängende Fragestellungen sind auf dem Symposium mehrfach angesprochen worden.

Die kirchliche Strafe zielt nicht nur auf Ausgrenzung des Täters und Brandmarkung des der kirchlichen *Communio* nicht entsprechenden Verhaltens, die Strafe soll auch ein Impuls in Richtung auf Besserung, auf Wiederherstellung der kirchlichen *Communio* sein. Bei Straftaten, denen eine grundlegende Glaubensentscheidung zugrunde liegt, ergibt sich rücksichtlich des Besserungszweckes der Strafe das Problem, dass das II. Vatikanum die Anwendung von Zwang zur Herbeiführung von Glaubensentscheidungen ausschließt.

In den abschließenden Worten weist Ludger MÜLLER darauf hin, dass die Sanktionen in der Kirche bestehende Grenzen verdeutlichen, sie sind dadurch gerechtfertigt und dürfen auch nur in einer Weise angewandt werden, dass sie dem Aufbau bzw. der Wiederherstellung der kirchlichen *communio* dienen. So gesehen können sie der „Kirche auf ihrem Weg durch menschliche Fehler und Schwächen“ Hilfe bieten.

Der vorliegende Band gibt einen guten Einblick in aktuelle Probleme des kirchlichen Strafrechtes.

Hugo SCHWENDENWEIN, Graz

* * *

- 86. MÜLLER, Wolfgang P. / SOMMAR, Mary E. (Hrsg.), *Medieval Church Law and the Origins of the Western Legal Tradition. A Tribute to Kenneth Pennington*. Washington, D.C.: The Catholic University of America Press 2006. XVIII u. 404 S., ISBN 0-8132-1462-9. 79,95 USD.**

Kenneth PENNINGTON war von 1971 bis 2001 Professor im Department of History der Universität Syracuse in den USA. Dann wurde er Kelly-Quinn-Professor für Kirchen- und Rechtsgeschichte an der Katholischen Universität von Amerika in Washington, D.C. Am 6. Oktober 2006 vollendete er sein 65. Lebensjahr. Aus diesem Anlass widmeten ihm seine Lehrer, Kollegen, Freunde und früheren Doktoranden die vorliegende Festschrift. Sie umfasst insgesamt 26 Beiträge zum mittelalterlichen Kirchenrecht. Nur einige wenige können hier aus dieser Fülle herausgegriffen werden.

Wilfried HARTMANN von der Universität Tübingen, der vor kurzem das *Sendhandbuch* des Abtes REGINO VON PRÜM neu herausgegeben und mit deutscher Übersetzung versehen hat, sucht der damaligen Effektivität und Aktualität des *Handbuches* nachzuspüren. In seinem Widmungsschreiben um 906 an den Erzbischof HATTO VON MAINZ weist Abt REGINO darauf hin, dass er dieses handliche Büchlein – *manualis codicillus* – „auf Befehl und Mahnung des ehrwürdigen Erzbischofs Ratbod“ von Trier zusammengestellt hat. Es möge dem Mainzer Erzbischof dienen, damit er bei seinen Visitationsreisen nicht ständig „sehr viele Konzilienbände mit sich herumtragen“ müsse. Während die ein Jahrhundert früher erstellte klassische Rechtssammlung, die *Collectio Dacheriana*, und die fast gleichzeitig mit REGINOS Werk kompilierte *Collectio Anselmo dedicata* sich nur auf das ältere Kirchenrecht konzentrierten, besteht die Sammlung des REGINO zu zwei Dritteln aus zeitgenössischen Quellen. Vor allem geht es ihm um die neuen Verfahren im kirchlichen Gericht: um das Sendgericht, um die bis dahin nicht bekannten Formen des Gottesurteils, um die neuen Verfahrensweisen bei der Exkommunikation sowie um die neue Gestaltung der Buße bei Inzest, unbeabsichtigtem Totschlag, Mord an Verwandten und Klerikern, Abtreibung. Das Werk ist somit tatsächlich sehr stark auf Aktualität im Inhalt und auf direkten Nutzen im Gebrauch angelegt.

Rudolf SCHIEFFER von den Monumenta Germaniae Historica in München fragt anschließend nach der Entstehungszeit der Sendgerichte. HARTMANN hatte als Antwort geschrieben: „Wann genau diese neue Form des Gerichts ... zum ersten Mal durchgeführt wurde, können wir nicht sagen“ (S. 36). Nach Durchsicht der zur Verfügung stehenden Quellen muss sich auch SCHIEFFER „mit der Feststellung bescheiden, dass diese Form der bischöflichen Strafjustiz in denselben

Jahrzehnten des späten 9. Jahrhunderts ihren Anfang nahm, in denen die Übertragung missatischer Vollmacht an Bischöfe des Karolingerreiches ihren Höhepunkt erreichte“ (S. 56).

Peter LANDAU von der Universität München versucht, dem Autor näherzukommen, der sich hinter der geheimnisvollen griechischen Sigle *phi* bei verschiedenen Glossen der um 1187 in Italien entstandenen *Collectio Cassellana* verbirgt. Viele Vermutungen wurden aufgestellt: Mit der Sigle könne ein Kanonist namens PHILIPPUS gemeint sein (JUNCKER) oder ein 1198 in einem Gedicht erwähnter französischer Magister PHILIPPUS *iureconsultus* (KUTTNER) oder der in der Dekretale JL 13854 genannte Magister FIDANTIA (KUTTNER, WEIGAND) oder gar ein Autor mit dem Anfangsbuchstaben M (KUTTNER). Vielleicht sei es aber auch lediglich ein nachgestelltes Arg. (WEIGAND). LANDAU bringt nun zunächst die 49 Phi-Glossen im Wortlaut, dazu eine 50. Glosse, die im Stil den Phi-Glossen entspricht und bei der die Sigle vielleicht nur vergessen wurde. Aus der Analyse dieser Glossen ergibt sich, dass es sich bei der Sigle um eine individuelle Person handeln muss, um einen in Bologna geschulten Kanonisten, aber sicher keinen Italiener, sondern wahrscheinlich einen Deutschen. „Das würde bedeuten, dass die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem Dekretalenrecht nicht nur in der anglo-normannischen Kanonistik, sondern auch in Deutschland relativ frühzeitig einsetzte. Der bisher nicht identifizierte Glossator *phi*. (Philippus?) war vielleicht der erste deutsche dekretalistische Kanonist“ (S. 169).

Ludwig SCHMUGGE von der Universität Zürich, der seit Jahren im Vatikanischen Geheimarchiv die päpstlichen Supplikenregister des Mittelalters erforscht, präsentiert einen Ehefall aus der Diözese Würzburg, der 1465 der Apostolischen Pönitentiarie zur Entscheidung vorgelegt wurde. Insgesamt wurden in dem knapp halben Jahrhundert zwischen 1455 (CALIXTUS III.) und 1503 (ALEXANDER VI.) aus dem westlichen Europa 62.689 Petitionen zu Eheproblemen an die Apostolische Pönitentiarie gerichtet. In dem Fall aus der Diözese Würzburg hatte eine gewisse Barbara ZYMERMANIN – offensichtlich die Tochter eines Zimmermanns – in jungen Jahren einen Georg WILDHOLTZ geheiratet. Die Ehe war mit Hilfe der Freunde und Verwandten zustande gekommen, denen sie nach dem Tode ihres Vaters anvertraut worden war, und zwar *per verba de praesenti* und *publice*, obwohl sie selbst nicht anwesend war. Sie selbst bestätigte aber später die Ehe ausdrücklich: *postmodum similiter cum eodem contraxit*. Ihr Bruder und andere Verwandte, mit dieser Ehe nicht einverstanden, zwangen sie mit Drohungen und Gewalt einen gewissen Friedrich VASNER zu heiraten. Als dieser von der früheren Ehe erfährt, ruft er den Gerichtshof des Bischofs von Würzburg an. Barbara beteuert, zuerst die Ehe mit Georg WILDHOLTZ geschlossen zu haben. Friedrich VASNER protestiert und will Beweise vorbringen, dass seine Ehe die erste war. Ein Urteil wird nicht gefällt. Barbara und Georg leben weiterhin zusammen, vollziehen die Ehe und bekommen Kinder. Nach dem Tode von Barbaras Bruder drängen die Brüder und Verwandten Friedrichs diesen, den weltlichen Gerichtshof anzurufen. Hier erhält Friedrich recht. Aber der Richter

hatte es versäumt oder hatte sich wegen der Kriegsunruhen nicht in der Lage gesehen, Barbara und Georg zu hören. So wendet sich Barbara an die Apostolische Pönitentiarie. Diese delegiert *per rescriptum* die Entscheidung an den Bischof von Eichstätt. Als der das Urteil des weltlichen Gerichtes bestätigt – *per suam sententiam definitivam confirmavit* – flieht Barbara in ein Zisterzienserkloster, um allem weltlichen Leben endgültig zu entinnen. Mit Hilfe des Bischofs von Würzburg holt Friedrich sie mit Waffengewalt aus dem Kloster zurück. Sie aber kann zu Georg entkommen und wendet sich erneut an die Apostolische Pönitentiarie mit der Bitte um *litterae declaratoriae*. Die Pönitentiarie erklärt *per rescriptum* alle bisherigen Urteile für nichtig und delegiert jetzt den Bischof von Bamberg, nach sorgfältiger Prüfung im Namen des Papstes eine neue Entscheidung zu treffen. Das Dokument ist unterzeichnet von dem Großpönentiar Filippo Kardinal CALANDRINI, der vorher seinen *auditor* Antonius DE GRASSIS konsultiert hat. Leider ist kein Dokument über die Entscheidung des Bischofs von Bamberg erhalten. Der Fall zeigt jedoch, wie komplex häufig die Fälle waren, die in den Suppliken dem Apostolischen Stuhl unterbreitet wurden.

Péter Kardinal ERDŐ, Erzbischof von Esztergom und Primas von Ungarn, zeigt, wie das mittelalterliche *ius commune*, das sich an den Universitäten Italiens herausbildete und in ganz Europa zu einer gewissen einheitlichen Rechtspraxis beitrug, erstaunlicherweise über das *ius canonicum* Eingang in das Recht Ungarns und Polens gefunden hat. Im 13. Jh. bildete sich in den beiden Ländern das Institut des Offizialats heraus, jedoch nicht in der gleichen Weise. Die rechtliche Autonomie der Kirche brach sich zuerst in Ungarn Bahn, später in Polen. Aber was die Errichtung von Offizialaten angeht, so gebührt Polen der Vorrang. Bereits 1248 wird dort zum ersten Mal die Figur eines Offizials erwähnt. Das älteste dort erhaltene von einem Offizial erstellte Dokument datiert aus dem Jahre 1286. In Ungarn dagegen bezeichnete *officialis* den Verwalter der geistlichen Güter. An der Spitze der kirchlichen Gerichtsbarkeit stand der *vicarius generalis*. Es wirkten aber zahlreiche gut ausgebildete italienische Kanonisten als *vicarii generales* in Ungarn, zwischen 1380 und dem Beginn des 16. Jhs. allein am Sitz des Primas in Esztergom neun und nicht viel anders an den anderen Bischofssitzen. So gelangten die wichtigen italienischen Rechtssammlungen sehr schnell auch nach Ungarn und wurden dort von großer Bedeutung, und zwar nicht nur das in ihnen enthaltene kirchliche, sondern auch das römische Recht. Die große Zusammenstellung des ungarischen Gewohnheitsrechtes in dem berühmten *Tripartitum* des István WERBÖCZY gegen Ende des Mittelalters ist voll von Elementen und Begriffen aus dem römischen Recht und aus dem *ius commune*, gerade durch das kanonische Recht.

Diese wenigen Hinweise müssen hier genügen. Sie zeigen bereits zur Genüge, wie reichhaltig der Band ist. Der Sachindex am Schluss (S. 401-404) lässt das Werk zu einer Fundgrube für das mittelalterliche Kirchenrecht werden.

Heinz-Meinolf STAMM, Rom

87. NIELSEN, Eike, *Ehe, väterliche Gewalt und Testierfreiheit in „weltgeschichtlicher Entwicklung“*. Dogmatik und Reform des Erb- und Familienrechts bei Eduard Gans (1797 bis 1839). (Forum Rechtswissenschaft, Bd. 31) München: Martin Meidenbauer Verlag 2006. 284 S., ISBN 3-89975-606-1. 49,90 EUR [D].

Die Arbeit NIELSENS wurde im Jahr 2005 an der Universität Hannover als Dissertation angenommen. Sie beschäftigt sich mit der Lehre des Juristen Eduard GANS, eines bedeutenden Schülers HEGELS, erster jüdischer Professor an einer juristischen Fakultät in Preußen sowie einer der wichtigsten Gegner SAVIGNYS und der Historischen Schule. Das Hauptwerk GANS' *Das Erbrecht in Weltgeschichtlicher Entwicklung* ist eine Darstellung der Geschichte des Erb- und Familienrechts, welches eine starke Prägung durch die Hegelsche dialektische Methodik aufweist. GANS sieht das Familienrecht als Teil des Erbrechts an. Er versucht in dem vierbändigen Werk, die weltgeschichtliche Entwicklung des Erb- und Familienrechts umfassend darzustellen und mit der dialektischen Entwicklung der Geschichte naturrechtlich zu begründen sowie ein „neues“ Erb- und Familienrecht zu entwerfen. NIELSEN fasst die „weltgeschichtliche Entwicklung“ inhaltlich zusammen, versucht, die Dogmatik des Werkes darzustellen und in einen historischen Kontext einzuordnen.

Nach einem kurzen, einleitenden ersten Kapitel, welches sich mit der Person, der Forschung und dem Werk GANS' im Überblick beschäftigt (S. 1-29), folgt das zweite Kapitel mit der Überschrift „Naturrecht und Universalrechtsgeschichte“ (S. 31-69). In diesem Kapitel versucht NIELSEN dem Leser den Begriff „Naturrecht und Universalgeschichte“ näher zu bringen. Hierunter versteht GANS eine neue Methode, die Rechtswissenschaft und die Rechtsgeschichte zu erklären. Er entwirft ein Gegenmodell zur Historischen Schule SAVIGNYS, die Philosophische Schule, mit dem Ziel, eine neue Interpretation des Naturrechts zu begründen und umzusetzen. Anders als die Historische Schule betrachtet GANS nicht nur die Quellen bestimmter Epochen und bearbeitet nicht ausschließlich das positive Recht. Er betrachtet das Recht aller Völker und aller Zeiten und bezeichnet die Geschichte als „gewordene Vernunft“ (S. 68), die sich beständig auf ein Ziel hin bewegt, nämlich das vollkommene Recht oder, mit GANS' Worten, das „Ideal des Naturrechts“ (S. 68). GANS sieht in der Gesetzgebung, also in dem noch zu schaffenden Recht, und nicht, wie SAVIGNY, im Gewohnheitsrecht, die entscheidende Rechtsquelle. Wie HEGEL begreift auch GANS die Natur als Entwicklungsprozess.

Die Kapitel drei, vier und fünf fassen GANS' Betrachtungen zur Entwicklung des Vorrömischen (S. 71-100), Römischen (S. 101-117) und Nachrömischen Erbrechts (S. 119-138) zusammen. NIELSEN zeigt am Beispiel des Erbrechts, wie GANS das Hegelsche Stufenmodell ausführt und das Fortschreiten des Weltgeistes mit den Ergebnissen der rechtsgeschichtlichen Forschung in Einklang bringt. Anhand der Ehe, väterlichen Gewalt und Testierfreiheit analysiert er die Verein-

barkeit der Individualität des Einzelnen mit den Bedürfnissen der Gemeinschaft in den verschiedenen Rechtsordnungen. Mit der christlichen Ehe ist die Ehe laut GANS an den „Endpunkt ihrer weltgeschichtlichen Entwicklung“ (S. 120) gelangt, weil sich die Individualität selbst erkannt hat und „aus ihrer Freiheit heraus die Bindung in dem anderen erwählt und bejaht“.

Im sechsten Kapitel mit der Überschrift „Dogmatik des Familien- und Erbrechts bei Eduard Gans“ (S. 139-177) untersucht NIELSEN, wie sich die rechtlichen Beziehungen innerhalb der Familie als Ergebnis der dialektischen Entwicklung der Weltgeschichte gestalten und wie ihre rechtliche Qualität zu bewerten ist. Das von GANS entworfene Familien- und Erbrecht beruht auf Liebe und Sittlichkeit. Die Freiheit des Einzelnen findet in einem dialektischen Prozess eine höhere Stufe in der Anerkennung der familiären Bindung. In der Ehe steht die Frau dem Mann grundsätzlich gleich, sie wählt freiwillig die Arbeit im Haus. Anhand des Prinzips der Familienliebe legt GANS die Rechtsregeln für das Familien- und Erbrecht fest, die ihm am Vernünftigsten erscheinen. Denn obwohl die Beziehung der Familienmitglieder untereinander durch Sittlichkeit geprägt ist, steht es dem Staat zu, die Beziehungen rechtlich zu regeln. Einige Fragen und rechtliche Details lässt GANS laut NIELSEN unbeantwortet, worin NIELSEN die Schwäche dieses Systems sieht.

NIELSEN untersucht im siebten und umfangreichsten Kapitel (S. 179-279), inwieweit GANS' Werk auf das Familien- und Erbrecht des 19. Jahrhunderts Einfluss ausgeübt hat. Er zeichnet die Entwicklung des Familien- und Erbrechts vom Ende des 18. bis zur ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts auf und stellt fest, dass sich GANS' Lehre nicht gegen die Historische Schule und die politische Entwicklung der Zeit durchsetzen konnte. GANS interpretiert HEGELS Sittlichkeit der Familie in einem freiheitlichen und emanzipatorischen Sinne, die Rechte der Frauen und Kinder sollen durch die staatliche Gesetzgebung gestärkt werden. Die Gesetze des 19. Jahrhunderts griffen hingegen die Institutionenlehre auf und ermöglichten die Erneuerung patriarchalischer Strukturen in der Familie.

Im achten und letzten Kapitel (S. 281-284), welches die Ergebnisse von NIELSENS Untersuchung beinhaltet, stellt NIELSEN fest, dass GANS mit seinem Werk nicht erfolgreich war und sich seine Lehre nicht durchsetzte. Den Hauptgrund dafür sieht NIELSEN in der Tatsache, dass sich die Rechtspolitik und Rechtsdogmatik in die entgegengesetzte Richtung bewegten. GANS hatte laut NIELSEN auf das Familien- und Erbrecht des 19. Jahrhunderts keinen Einfluss.

Die Arbeit NIELSENS leistet zweierlei: Sie bringt dem Leser die Lehre des den meisten wahrscheinlich unbekannten Juristen Eduard GANS näher und verschafft ihm einen Überblick über die Geschichte des Familien- und Erbrechts. Man mag sich die Frage stellen, weshalb NIELSEN sich für eine Dissertation über GANS, dessen Lehre sich nicht durchsetzte und welche auch keinen Einfluss auf die Gesetzgebung ausübte, entschied. Die Frage ist leicht zu beantworten. Zum einen gelingt es NIELSEN, anhand GANS' Werk zu zeigen, wie sich die Hegelsche The-

orie auf das Familien- und Erbrecht übertragen und praktisch anwenden lässt. Um diese Ausführungen zu verstehen, muss der Leser jedoch mit der Hegelschen Theorie vertraut sein. Zum anderen analysiert NIELSEN den Konflikt zwischen Historischer und Philosophischer Schule, er begründet, weshalb sich die Historische Schule im 18./19. Jahrhundert durchsetzte und stellt somit einen wichtigen Teil der deutschen Rechtsgeschichte dar. In diesem Punkt wäre jedoch eine kritischere Auseinandersetzung mit den beiden Lehren wünschenswert gewesen. Die Kritik an GANS' Lehre kommt insgesamt etwas zu kurz. Erfreulich wäre auch eine Einbeziehung der Entwicklungen des Familienrechts im 20. Jahrhundert, da sich die Forderungen GANS', wie die Gleichstellung der Frau, in diesem Jahrhundert verwirklicht haben.

Da ein Schwerpunkt in NIELSENS Untersuchungen die Entwicklung der Ehe darstellt und NIELSEN die christliche Ehe in ihrer Bedeutung für die Weltgeschichte beleuchtet, richtet sich die Dissertation nicht nur an den rechtsgeschichtlich und philosophisch interessierten Leser sowie den HEGEL-Freund, sondern kann auch für eine ehe- und kirchenrechtlich orientierte Zielgruppe von Interesse sein. Insgesamt gelingt es NIELSEN, dem Leser GANS' Lehre, ihre Dogmatik und die Philosophische Schule näher zu bringen.

Karlheinz MUSCHELER, Bochum

88. OBLADEN, Margret, *Magdeburger Recht auf der Burg zu Krakau. Die güterrechtliche Absicherung der Ehefrau in der Spruchpraxis des Krakauer Oberhofs. (Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen. Neue Folge, Bd. 48) Berlin: Duncker & Humblot 2005. 235 S., ISBN 3-428-11530-9. 74,80 EUR [D].*

Der polnische König KASIMIR III. (reg. 1333-1370) gründete etwa 1356 in der Handelsmetropole Krakau einen Oberhof, der nach sächsisch-magdeburgischem Recht urteilen sollte. Diese Entscheidung hat ihren Hintergrund in der deutschen Ostsiedlung. Den vornehmlich aus Schlesien, aber auch aus anderen deutschen Gebieten stammenden Siedlern war insbesondere das Magdeburger Recht verliehen worden, so dass es sogar zur Umwidmung von Orten, die zuvor polnisches Recht hatten, kam. Die Präsenz des Magdeburger Rechts war so stark, dass es schlichtweg mit „*ius teutonicum*“ bezeichnet werden konnte (S. 26-29). Politische Intention KASIMIRS war es, den Rechtszug nach Magdeburg, an dessen Oberhof sich polnische Gerichte gewandt hatten, abzuschneiden und so das „deutschrechtliche Siedlungswesen in das polnische Staats- und Verfassungssystem“ zu integrieren (S. 39).

Als Grundlage seiner Tätigkeit stand dem aus einem Vogt und sieben Schöffen (S. 40) bestehenden Spruchkörper eine eigene Rechtsaufzeichnung zur Verfügung, die KASIMIR III. hatte anfertigen lassen und die als *Jus Saxonicum Magdeburgense* betitelt wurde (S. 29 f.). In ihr sind Artikel aus dem Landrecht des

Sachsenspiegels und aus dem Magdeburger Stadtrecht nahtlos miteinander verbunden (S. 30).

Aufgabe des Krakauer Oberhofes war u.a. die Beantwortung der Anfragen von Gerichten, die nicht wussten, wie sie einen Fall entscheiden sollten, sowie der Eingaben von mit einem ergangenen Urteil unzufriedenen Parteien (S. 38 f.). Bei letzteren wurde er jedoch (noch) nicht im Sinn einer Revisionsinstanz tätig, in der untersucht wird, ob das Recht richtig angewandt wurde. Vielmehr entschied er im Sinn des mittelalterlichen Verfahrens der sog. Urteilsschelte, ob in dem ergangenen oder dem von der anfragenden Partei vorgeschlagenen Urteil das bessere Recht verwirklicht wird (S. 43 f.).

In vorliegender Arbeit werden die 1629 Sprüche von 1456-1481, die im 1995 erschienenen ersten Band der Edition¹ enthalten sind, bezüglich der vermögensrechtlichen Situation der Witwe untersucht (S. 15, 24). Bedingt durch den Charakter des Krakauer Oberhofes und seines Rechts steht eine solche rechtshistorische Analyse vor der Notwendigkeit, zu jeder materiellen rechtlichen Frage immer mehrere Quellenebenen präsent zu halten: Das Recht in den Sprüchen des Krakauer Oberhofs, das ihm vorgegebene sächsisch-magdeburgische Recht zum einen in Gestalt der besonderen Rechtsaufzeichnung, zum anderen in den deutsche Quellen, und die beiden Quellen, aus denen heraus sich das sächsisch-magdeburgische Recht entwickelt hat, nämlich der *Sachsenspiegel* und das Magdeburger Stadtrecht (S. 30-32). Außerdem stellt sich das Problem, begrifflich und sachlich grundlegende Institute des mittelalterlichen deutschen Rechts vorweg darstellen zu müssen, um die Spruchpraxis des Krakauer Oberhofes zu referieren und ihr Kontur geben zu können. Damit müsste weiter für jeden genau betrachteten Gegenstand eine partielle Einführung in das mittelalterliche Recht gegeben werden.

Die Verfasserin löst dieses Dilemma, indem sie zum einen geschickt die allgemeineren Fragen in überblicksartigen Fußnoten mit entsprechenden Literaturangaben anspricht und so den Haupttext von Vorfragenerörterungen freihält (z.B. S. 26, Fn. 36 zur Ostsiedlung; S. 29, Fn. 44 zu *Sachsenspiegel* und Magdeburger Recht; S. 30, Fn. 46 zur *Magdeburger Weichbildvulgata* und ihren Bestandteilen). Zum anderen setzt sie ihren einzelnen Untersuchungsgegenständen in der Regel Darstellungen der Forschungslage voran, ohne sich diesen inhaltlich zu verpflichten. Vielmehr kritisiert sie regelmäßig zu Recht die Versuche des 19. Jahrhunderts, die Quellenbefunde in ein dogmatisch geschlossenes System des Ehegüterrechts einzubinden. Die Kritik an pandektistischer Systematik und Begrifflichkeit (z.B. S. 20; 99; 171, Fn. 430) und an zeitgebundener deutschrechtli-

¹ LYSIAK, Ludwig / NEHLSSEN-VON STRYK, Karin, *Decreta iuris supremi Magdeburgensis castri Cracoviensis. Die Rechtssprüche des Oberhofs des deutschen Rechts auf der Burg zu Krakau*. Bd. 1, 1456-1481. Frankfurt a.M. 1995; Bd. 2, 1481-1511. Frankfurt a.M. 1997.

cher Systembildung sowie germanistischem Kontinuitätsglauben (z.B. S. 16; 21-23; 147; 192) zieht sich wie ein roter Faden durch die Arbeit.

Inhaltlicher Schwerpunkt ist die Frage, wie die Versorgung der überlebenden Ehefrau geregelt wurde (S. 14). Dies geschieht im Hauptteil (S. 48-184) in sechs Kapiteln zu

- der Erbfolge (die Ehegatten beerben sich nicht gegenseitig, sondern das Vermögen des verstorbenen Ehegatten fällt grds. an seine Verwandten) (S. 48-58),
- der Gerade (einer in der Regel aus Hausrat und Bekleidung bestehenden Vermögensmasse, die im Erbfall der Frau verbleibt) (S. 58-85),
- dem *dotalicium* (S. 85-132),
- dem sog. Drittteilsrecht (S. 132-145),
- ehelichen Vergabungen, durch die ein Ehegatte teilweise oder vollständig Erbe des anderen werden konnte (S. 145-170) und
- Testamenten (171-184).

Bei der vom Krakauer Oberhof *dotalicium* genannten Gabe des Mannes an die Frau stellt sich schließlich ein drittes allgemeines Problem der rechtshistorischen Forschung zum mittelalterlichen Ehegüterrecht und Ehegattenerbrecht, dass nämlich die Bezeichnungen der verschiedenen Zuwendungen der Ehegatten anlässlich oder mit Rücksicht auf ihre Ehe in den Quellen uneinheitlich und teilweise völlig konträr sind. Die Autorin nähert sich dem Krakauer *dotalicium* anhand von Quellen des sächsisch-magdeburgischen Rechts und der Literatur (S. 85-99). Weiter erschwert wird die Lage dadurch, dass in den Quellen Begriffe erscheinen, die teilweise eher auf die ökonomische Funktion (Absicherung der Witwe durch ein lebenslanges Nutzungsrecht an einem Grundstück – Leibgedinge oder Leibzucht) abstellen, teilweise überhaupt keine Rückschlüsse (Zuwendung des Mannes an die Frau – Morgengabe) zulassen (S. 86-96).

Dabei verwirft sie den Versuch, ein widerspruchsfreies Begriffssystem bezüglich der Zuwendung zu errichten, und belässt es beim Ausdruck *dotalicium* (S. 99). M.E. wäre es allerdings durchaus möglich gewesen, eine neutrale Begrifflichkeit zu wählen, so wie es BRAUNEDER für den österreichischen Raum getan hat, indem er von einer zentralen Gabe von Ehemann bzw. Ehefrau und jeweils einer zusätzlichen Gabe spricht². Dies hätte die Vergleichbarkeit verschiedener Regelungen erleichtert, ohne den Quellenbefund durch eine vorgegebene Systematisierung notwendigerweise zu verfälschen. In ihrem Fazit zum *dotalicium* geht die Verfasserin auch so vor: „Das *dotalicium* ist die zentrale Gabe des Mannes an seine Frau und zugleich dazu bestimmt, ihr im Witwenstand zum Lebensunterhalt zu dienen; zugleich soll es die eingebrachte Mitgift

2 BRAUNEDER, W., Die Entwicklung des Ehegüterrechts in Österreich. Salzburg u.a. 1973, z.B. 44, 46, 53.

kompensieren“ (S. 130). Im Übrigen besteht damit hier zwischen Mitgift und *dotalicium* das gleiche Verhältnis, wie im süddeutschen Bereich zwischen Heimsteuer (von der Frau eingebracht) und Widerlegung (vom Mann eingebracht)³.

Insgesamt stellt sie fest, dass zum einen die Gerade ein wichtiges Rechtsinstitut hinsichtlich der Versorgung der Frau darstellte (S. 84 f.) Zum anderen war das *dotalicium* im Vergleich mit den ehelichen Vergabungen „die noch gebräuchlichere Form der güterrechtlichen Absicherung der Witwe“ (S. 170). Jedoch nahmen auf das Erbrecht zugreifende Formen der Absicherung durch Vergabungen und Testamente tendenziell zu (S. 182 f.; 187). Darin manifestiert sich die Lösung des ehelichen Vermögens von der sippenmäßigen Gebundenheit. Die Autorin konstatiert eine „Hinwendung zur Kernfamilie und eine Abkehr von der Großfamilie“ (S. 187). Zur Qualität der güterrechtlichen Absicherung der Witwe legt sie sich nicht fest, sondern verweist auf die Bedeutung des Verhaltens der Verwandten (S. 188-190).

Etwas unvermittelt wird im Schlussteil das Ehegüterrecht zu Lebzeiten einbezogen (S. 190-199). Der in der Einleitung angedeutete methodische Ansatz, die güterrechtlichen Verhältnisse unter lebenden Ehegatten im Rückschluss aus den die Versorgung des überlebenden Ehegatten regelnden Sprüchen anzugehen (S. 14), wird dabei nicht durchgeführt, sondern sogar ausdrücklich verworfen (S. 200). Das Ehegüterrecht unter Lebenden wird vielmehr zunächst in der Auseinandersetzung mit der Literatur und den dort vertretenen Auffassungen, die sich um die Vorstellung eines ungezweigten Guts der Ehegatten ranken, erörtert. Die von Wilhelm EBEL vorgebrachte Interpretation der vielfach herangezogenen *Sachsenspiegel*stelle (Landrecht I, 31 § 1), in der es heißt, dass Mann und Frau in der Ehe „to erme live“ kein je eigenes Gut besitzen, als „zu ihrem Lebensunterhalt“ wird von der Verfasserin vorsichtig abgelehnt (S. 196). Sie kann jedenfalls festhalten, dass die genannte *Sachsenspiegel*stelle in der Rechtspraxis des von ihr untersuchten Kreises nicht rezipiert wurde und insoweit nicht als Fundament für die Rekonstruktion des sächsisch-magdeburgischen Ehegüterrechts dienen kann (S. 199). Allgemein plädiert sie dafür, das „generalisierende Deutungsschema ‚Güterstand‘“ als irreführend aufzugeben (S. 200), um die „konkreten Zuordnungen der jeweiligen Vermögensmassen ..., die sich an den Ordnungsmustern der mittelalterlichen Rechtsgemeinschaft orientieren“ (S. 202), beschreiben zu können.

Ein lesenswerter Abschnitt zur Spruchpraxis und zur Rechtsfindung der Krakauer Schöffen (S. 203-212) schließt die Arbeit ab.

3 SCHRÖDER, R., Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland. Zweiter Theil. Die Zeit der Rechtsbücher. Erste Abtheilung. Das schwäbisch-bairische Recht. Das eheliche Güterrecht in Süddeutschland und der Schweiz im Mittelalter. Stettin 1868, 85 f.

Die besondere Leistung der Autorin liegt darin, zwischen einem intensiv untersuchten komplexen Quellenbestand – zu bedenken ist insbesondere die Vorarbeit der Sichtung aller Sprüche (S. 24) – und der nicht weniger genau durchgegangenen Literatur insbesondere des 19. Jh. die Waage gehalten zu haben. Die immergleiche Kritik an der Literatur des 19. Jh. wirkt etwas ermüdend und kann auch nicht darüber hinwegtäuschen, dass diese für den behandelten Gegenstand unerlässlich war, was von der Autorin auch anerkannt wird (S. 147: „die alte – bislang jedoch nicht ersetzte – germanistische Literatur“). Die Verfasserin ist aber nicht in bloße Polemik oder selbstgefällige Methodenschelte verfallen, sondern hat den gescheiterten Systembildungen einzelne Textuntersuchungen entgegen gestellt, die, beschränkt auf den Untersuchungsgegenstand, am Ende doch das Bild eines von dem Krakauer Oberhof angewandten Systems des Ehegüterrechts ergeben, das über klare und ausdifferenzierte Begrifflichkeiten verfügte und dessen Regeln „mit einem übergreifenden Netzwerk von Regeln“ verknüpft waren (S. 204).

Wolfgang FORSTER, München

* * *

89. ORTIZ, Miguel A. (Hrsg.), *Ammissione alle nozze e prevenzione della nullità del matrimonio*. (Pontificia Università della Santa Croce. Monografie giuridiche, Bd. 26) Milano: Giuffrè Editore 2005. 371 u. XXVI S., ISBN 88-14-11376-9. 30,00 EUR [I].

Man pflegt zu sagen, das kirchliche Recht über die Ehe gleiche einem Gesundheitswesen, das im Prinzip lediglich aus der Pathologie bestehe. In der Tat legen die Kanones und die kanonistischen Veröffentlichungen einen starken Akzent auf die Frage nach der Nichtigkeit einer Ehe. Entschieden weniger Literatur existiert, welche die Vorbereitung auf die Ehe zum Inhalt hat und welche bezweckt, durch eine bessere Ehevorbereitung die Zahl der Ehenichtigkeiten zu verringern. Zu dieser letzteren Kategorie von Literatur gehört der anzuzeigende Band, der Frucht eines im April 2003 in Rom abgehaltenen Kongresses ist und der Beiträge von Kanonisten, Pastoraltheologen und Psychologen versammelt.

Einleitend macht Carlos J. ERRÁZURIZ die Beobachtung, es werde den Paaren im Allgemeinen der Zugang zur Eheschließung sehr leicht gemacht. Damit kontrastiere jedoch die Strenge, mit der dann im Hinblick auf eine Nichtigkeitsklärung die Kriterien für die Leistung eines gültigen Konsenses gehandhabt würden (S. XIX). Dieser Kontrast hänge nicht zuletzt mit dem *ius connubii* zusammen, das als Grundrecht jedem prinzipiell ermögliche zu heiraten. Dementsprechend gingen ja auch die Rechtsvermutungen der Kirche dahin, dass jemand heiraten könne (vgl. c. 1058) und dass er dann auch meine, was er sage (vgl. c. 1101 § 1). Vielfach spiele aber in der Praxis eher ein gewisser Pragmatismus eine Rolle, Mangel an Zeit oder auch einfach der Wunsch, sich durch eine Ablehnung oder Verschiebung der Trauung keine Probleme aufzuladen (S. XXIII f.). ERRÁZURIZ

verweist darauf, dass man diesem Phänomen nicht einfach mit pastoralen oder kanonistischen Mitteln beikommen könne, sondern fordert ein interdisziplinäres Gespräch darüber (S. XXV f.).

Der erste Beitrag von Héctor FRANCESCHI ist dem *ius connubii* gewidmet (S. 1-48). Unter dem Titel „Ein realistisches Verständnis des *ius connubii* und seiner Grenzen“ will er zu einem vertieften Verständnis des *ius connubii* führen, das in c. 1058 anerkannt wird. Der Autor bezeichnet das *ius connubii* als Fundament des ganzen eherechtlichen Systems und sieht die Tatsache, dass die Kirche dieses Prinzip immer verteidigt habe, gerade in der vortridentinischen „formlosen“ Eheschließung erwiesen (S. 4 f.). Näherhin definiert der Verfasser das in der Natur des Menschen angelegte *ius connubii* als unveräußerliches Grundrecht der Person sowie des Gläubigen (S. 10-16). Gleichwohl sei das *ius connubii* nicht schrankenlos: Es sei nicht ein Recht zur irgendwie gearteten freien Ausübung der Sexualität, sondern ein Recht, das auf die unauflösliche Ehe zwischen Mann und Frau hin finalisiert sei, innerhalb derer allein die menschliche Sexualität menschenwürdig gelebt werden könne (S. 16-24). Da es sich um ein Grundrecht handle, seien die Einschränkungen eng auszulegen (S. 24 f.). In der Folge beleuchtet der Verfasser die Freiheit des Konsenses als Ausfluss des *ius connubii* und kommt auf c. 1095 zu sprechen. Er warnt in diesem Zusammenhang vor einer idealisierten Sicht der Ehe, die zu einer unangemessen fordernden Sichtweise der Eheführungsfähigkeit führen und so das *ius connubii* über Gebühr einschränken könne. Was die Fähigkeit zur Führung der Ehe betreffe, dürfe es ferner auf keinen Fall zwei Maßstäbe geben: einen laxen für die Erlaubnis zur Ehe und einen strengen im Falle des Scheiterns der Ehe (S. 28-37). Betreffend die kanonische Eheschließungsform kritisiert der Verfasser die Rota, weil sie aus rein formalen Gründen in Fällen Ehen nichtig erkläre, wo man in gutem Glauben die Form missachtet habe. Im Sinne der Anerkennung des *ius connubii* plädiert der Verfasser für eine großzügigere Anwendung des Prinzips „*supplet Ecclesia*“ (S. 38-41). Zuletzt wendet sich der Verfasser noch der Frage zu, was mit Getauften, die keinen Glauben hätten, bezüglich der Eheschließung geschehen solle. Er plädiert auf der Basis von päpstlichen Rota-Ansprachen dafür, allein auf den Ehemillen abzustellen und den mangelnden Glauben nicht als Hindernis für die Eheschließung zu betrachten. Vielmehr sei die Ehevorbereitung als Chance zu nutzen, die Eheleute wieder an den Glauben heranzuführen (S. 41-45).

Der Pastoraltheologe der Lateranuniversität Sergio LANZA thematisiert in seinem Beitrag (S. 49-75) das heutige, von Individualismus und Heimatlosigkeit geprägte Lebensgefühl junger Menschen, das mit der christlichen Konzeption der Ehe in deutlicher Spannung steht und das die kirchliche Eheschließung bei vielen zu einer fraglichen Angelegenheit werden lässt. Er fordert eine neue Art der Ehevorbereitungskurse, die nicht so sehr in Vorträgen von Experten bestehen sollen, sondern „Wege“ mit den Brautleuten sind und die zum Ziel haben, den Glauben und das christliche Verständnis der Ehe in das heutige Umfeld zu

inkulturieren (S. 64-67). Dabei müsse man heute zwischen christlich geformten und anderen Paaren besser unterscheiden. Immer mehr müssten in der Ehevorbereitung auch Kernpunkte christlicher Existenz überhaupt thematisiert werden, da das Wissen darum immer weniger vorausgesetzt werden könne. Die eigentliche „Prüfung“ der Haltung der Brautleute anlässlich des Ausfüllens des Ehedokuments müsse durch vorangehende Treffen vorbereitet werden, integriert in einen pastoralen Weg. Dieser Weg dürfe und könne aber nicht aufgezwungen werden (S. 72 f.).

Feliciano GIL DE LAS HERAS setzt sich mit seinem Beitrag (S. 77-104) zum Ziel, dazu beizutragen, dass die Zahl der Ehen verringert wird, die aufgrund von c. 1095 nichtig erklärt werden müssen (S. 80). Er verlangt einerseits eine genaue Beachtung der Normen über die Ehevorbereitung (vgl. cc. 1063 ff.), fordert aber insbesondere, dass die in c. 1067 erwähnten Ausführungsnormen der Bischofskonferenz zu Brautexamen, Aufgebot und Nachforschungen tatsächlich und mit wirksamem Inhalt erlassen werden (S. 84 f.). Die Eheverkündigung betrachtet der Verfasser als nutzlos, um nichtige Eheschließungen aufgrund von c. 1095 zu verhindern, denn niemand beachte die Publikation der Namen. Viele wüssten auch gar nicht, was Ehehindernisse seien. So müsse dies in der Verkündigung den Gläubigen wieder gesagt werden (S. 86 ff.). Das Brautexamen werde weitherum als reine Formalität betrachtet. Zudem sei es oft zu sehr auf die Problematiken der Simulation, von Furcht und Zwang oder der Bedingungen ausgelegt. Der Autor verlangt deshalb, dass von Psychologen und Psychiatern aufgestellte detaillierte Fragebögen durch die Brautleute beantwortet werden sollten, welche über das Persönlichkeitsprofil Auskunft gäben. Die Antworten müssten dann von Experten ausgewertet werden. Wie bei der Simulation könne zwar auch in Bezug auf psychische Anomalien versucht werden, den wahren Sachverhalt zu verbergen. Vor Experten sei das aber schwieriger. Ferner sei zu überlegen, ob nicht auch die Trauzeugen befragt werden sollten (S. 89-93). Ein anderes geeignetes Mittel für Nachforschungen, die c. 1067 erwähnt, sei das Gespräch mit den Familien der Brautleute (S. 93-96). Betreffend die Ehevorbereitungskurse schlägt der Verfasser vor, dass zwingend ein Gespräch mit einem Psychologen stattfinden müsse (S. 96-98). Schließlich wendet sich der Verfasser der Frage zu, was zu geschehen habe, wenn eine bestimmte Anomalie entdeckt werde, und plädiert für eine größere Strenge, was die Zustimmung der Kirche zur Eheschließung betrifft (S. 98-104).

Pedro-Juan VILADRICH geht in seinem Beitrag (S. 105-136) davon aus, dass der Begriff der Ehe auch die Vorbereitung darauf prägen muss. Im Weiteren ergeht er sich jedoch in allgemeinen Betrachtungen über das Wesen der ehelichen Liebe und der menschlichen Geschlechtlichkeit, so dass das Thema des zu besprechenden Bandes, die Frage der Ehevorbereitung und der Verhinderung von Ehenichtigkeiten, völlig aus dem Blick gerät.

Miguel Angel ORTIZ befasst sich mit der kanonischen Form (S. 137-186) und sieht in diesem Erfordernis eine Chance pastoraler Natur, weil anlässlich eines an sich zwar „bürokratischen“ Aktes (Ausfüllen des Ehedokuments) den Eheleuten doch ihre Berufung zur Heiligkeit in der Ehe in Erinnerung gerufen werden könne (S. 139). In der Folge entwickelt der Verfasser Bekanntes über die Entstehung der Formpflicht (S. 151-159) und kommt auf die Entstehungsgeschichte der Kanones des CIC/1983 zu sprechen, welche die Formpflicht betreffen (S. 159-179). Er illustriert dabei die Haltung des Gesetzgebers, die Formpflicht – trotz anderslautenden Anträgen – zwar beizubehalten, aber dem *ius connubii* den Vorrang einzuräumen (S. 161-163). Daraus leitet er die Anregung ab, man solle doch die Formpflicht nur noch zur Erlaubtheit einhalten müssen (S. 167-174). Ein anderes Mittel, die Zahl ungültiger Eheschließungen zu vermindern, sieht der Verfasser in einer großzügigeren Anwendung des c. 144. Er kritisiert in diesem Zusammenhang die restriktive Rechtsprechung der Rota (S. 176-179).

Paolo BIANCHI kommt in seinem Beitrag (S. 187-211) auf die Prüfung zu sprechen, die anlässlich des Brautexamens durchgeführt wird, um die Existenz eines wirklichen Konsenses zu verifizieren. Es gehe beim Brautexamen nicht einfach darum, die kirchliche Ehe zu erklären. Nicht ein Monolog solle geführt werden, sondern es müsse im Dialog wirklich konkret erfragt werden, wie die Brautleute dächten (S. 194 f.). Dazu müsse eine Atmosphäre geschaffen werden, die es den Brautleuten ermögliche, sich wirklich zu öffnen. Eine Einzelbefragung wird vom Autor angeregt (S. 195 f.); eine Befragung unter Eid begrüßt er (S. 198). Den angedeuteten Problemen oder Reserven sei auf den Grund zu gehen, denn nur so könnten Defizite behoben werden. Blieben ein oder beide Partner bei einer Haltung, die einer Eheschließung entgegenstehe, sei diese zu verweigern, wogegen auf der Basis von c. 1732 an den Diözesanbischof rekurriert werden könne (S. 202 f.). Abschließend befasst sich der Autor mit denjenigen Punkten, die heute aufgrund des westlichen Lebensgefühls besonders heikel seien (Kinderausschluss, Treue, Unauflöslichkeit, Sakramentalität der Ehe) und gibt Hinweise, wonach konkret gefragt werden sollte (S. 206-211).

Unter kanonistischer und pastoraler Rücksicht kommentiert Jean-Pierre SCHOUPE c. 1071, der, abgesehen vom Notfall, für die erlaubte Eheschließung in bestimmten Fällen die Zustimmung des Ortsordinarius fordert (S. 213-255). Den Sinn des Kanons sieht der Verfasser in der Entlastung des Pfarrers angesichts manch heikler pastoraler Situation. Breit äußert er sich zur inhaltlichen Bestimmung des *actus formalis* (c. 1117), die allerdings durch die Erklärung des Päpstlichen Rats für die Gesetzestexte vom 13. März 2006 inzwischen geleistet worden ist (S. 243-248).

Montserrat GAS I AIXENDRI kommt in ihrem Beitrag auf die Problematik des Glaubens für die Zulassung zur Eheschließung zu sprechen (S. 257-282). Sie weist darauf hin, dass die sakramentale Würde der Ehe von Getauften nicht ein Element oder eine Eigenschaft der christlichen Ehe sei, sondern die übernatürli-

che Dimension der Ehe selbst. Die Sakramentalität liege also nicht auf der gleichen Ebene wie die Wesenselemente und -eigenschaften der Ehe. Die Absicht der Kontrahenten müsse sich deshalb für eine gültige Ehe auf letztere, nicht aber auf die Sakramentalität der Ehe richten (S. 266). Werde das vom Schöpfer gewollte Projekt Ehe angenommen, so dürfe bei fehlendem Glauben die Eheschließung nicht verweigert werden, auch wenn eine solche Eheschließung natürlich kein Idealfall sei (S. 279).

Die drei folgenden Beiträge wollen unter pastoraler (Karl Josef ROMER [S. 283-290]), rechtlicher (Andrea BETTETINI [S. 291-310]) und psychopathologischer Rücksicht (Franco POTERZIO [S. 311-339]) der Frage nachgehen, ob es möglich sei, einer durch Konsensunfähigkeit bedingten Ehenichtigkeit vorzubeugen. Von praktischer Bedeutung sind dabei einzig die Ausführungen von POTERZIO, der auf die in Ehenichtigkeitsverfahren immer präsenten Bereiche der Persönlichkeitsstörungen (etwa *Borderline-Syndrom*), der dissoziativen Störungen (etwa *Bulimie* oder *Anorexie*) sowie der (affektiven) Unreifen hinweist (S. 312-314, S. 319-325). POTERZIO betont in Bezug auf die Vorbeugung von Nichtigkeiten die Bedeutung der Verlobungszeit, in der sich die Fähigkeit zur Ehe in verschiedener Hinsicht zeige. Er weist auch hin auf die Wichtigkeit der Integration der Sexualität in die Persönlichkeit (S. 325-334). Auf den letzten Seiten seines Beitrags gibt er auch für psychologische „Laien“ brauchbare Kriterien, wie eine Beziehung zu beurteilen ist. Diese Abschnitte entsprechen im Ganzen wohl am meisten dem, was im Titel des Buches versprochen worden ist (S. 335-339).

Grzegorz ERLEBACH fragt unter rechtlicher Rücksicht, wie Konsensmängeln vorgebeugt werden könne (S. 341-350). Er weist darauf hin, dass zunehmend in den Köpfen der Leute Bilder der Ehe vorhanden seien, die nicht mit dem Institut der kirchlichen Ehe übereinstimmen und die oft auch den Willen affizierten. Oder die Eheleute betrachteten die Ehe einfach als frei gestaltbares Projekt. Der Widerspruch zwischen Projekt und christlicher Ehe werde in der Ehevorbereitung oder beim Ausfüllen des Ehedokuments zu wenig ernst genommen oder einfach übergangen. In diesem Zusammenhang begrüßt es der Verfasser, wenn in einigen Ländern von den Brautleuten eigenhändige Erklärungen über ihr Verständnis des Ehekonsenses verlangt würden (S. 344-349).

Virgilio DE ROSA fragt unter pastoraler Rücksicht, wie sich Konsensmängeln vorbeugen lässt. Dabei betont er, dass gerade das Ausfüllen des Ehedokuments einen eminent pastoralen Charakter haben könne sowie haben müsse und tatsächlich Ehenichtigkeiten vorbeugen könne, wenn dieser eher bürokratische Akt ernst genommen werde (S. 354-358).

Das Werk wird abgerundet durch einige Bemerkungen von Arturo CATTANEO über die Ehevorbereitungskurse (S. 361-371). Einer Obligatorietät dieser Kurse erteilt er eine Absage, da dies nur zu einer Verschließung der Paare führe, die den Kurs dann als reine Formalität ansähen. Besser sei es, ihnen zu erklären, dass eine gute Ehevorbereitung wichtig sei und dass der Kurs dafür eine Hilfe

biete. Die Kurse sollten im Übrigen nicht so sehr informierend, sondern bildend sein. Dabei müsse der menschlich-psychologisch-soziale Aspekt mit dem über-natürlich-kirchlichen harmonisch verbunden werden.

Wie eingangs erwähnt, ist Literatur zu begrüßen, die hilft, Ehenichtigkeiten vor-zubeugen und für eine bessere Ehevorbereitung zu sorgen. Die in diesem Band versammelten Tagungsbeiträge sind jedoch nicht immer praxisorientiert und ha-ben teilweise den Charakter des Zufälligen. Der Band krankt etwas an dem, was der Rota-Richter ERLEBACH so auf den Punkt gebracht hat: Als Richter könne er zwar die hauptsächlichen Ehenichtigkeitsgründe auflisten, aber er sei nicht beru-fen, daraus pastorale Folgerungen abzuleiten (S. 342). Der Band vermittelt so zwar eine Fülle von (kanonistischen) Einsichten, verbleibt aber, gerade wenn man ihn am Titel misst, zu sehr im akademischen Elfenbeinturm.

Martin GRICHTING, Chur

* * *

90. PAPALE, Claudio, *Il diritto alla vita e il magistero di Giovanni Paolo II. Profili giuridici. (Percorsi culturali, Bd. 10) Città del Vaticano: Urba-niana University Press 2006. 255 S., ISBN 88-401-5011-0. 16,50 EUR. [I].*

Wie der Verf. im Vorwort seines Buches (S. 5-6) einleitend bemerkt, besteht das Ziel der Publikation darin, das Eintreten Papst JOHANNES PAUL II. für das Recht auf Leben und zwar im Hinblick auf den Schutz des vorgeburtlichen Lebens, die Euthanasie (assistierter Selbstmord) und den Mord vor dem Hintergrund der rechtlichen Rahmenbedingungen zu betrachten. Daraus ergeben sich Inhalt und Methode der Publikation.

In der Einleitung des Werkes (S. 9-24) bekennt sich der Verf. zu der Tatsache, dass das Recht auf Leben, auf das Leben, das dem Menschen von Gott ge-schenkt wird, die Grundlage für alle anderen Rechte des Menschen ist. Ange-sichts einer Kultur des Todes verkündete JOHANNES PAUL II. das Evangelium des Lebens und das Recht auf Leben als übergesetzliches, allem positiven Recht vorausgehendes Recht des als Ebenbild Gottes geschaffenen Menschen.

Dieses Eintreten des Papstes für das Recht auf Leben im Hinblick auf das vor-geburtliche Leben wird in der ersten Sektion des 1. Kapitels (S. 25-129) („La vita prenatale. Sezione prima: Il magistero di Giovanni Paolo II“ [S. 27-44]) dar-gestellt. JOHANNES PAUL II. erkennt den Embryo als menschliches Wesen an, dem die Rechte der Person, vor allem das Recht auf Leben, zukommen. Das schließt die direkte gewollte Abtreibung aus, besonders da es hier um das un-schuldige Leben des Fötus geht, an dem diejenigen schuldig werden, die eine Abtreibung vornehmen sowie diejenigen, die daran beteiligt sind. Auch euge-nische Gründe können keine Abtreibung rechtfertigen. Die Würde des Embryos schließt ebenfalls Experimente und künstliche Befruchtung aus. Auch, wenn diese Vorgehen gegen das werdende Leben nicht mehr mit Strafen belegt wer-

den, haben die Christen das Recht, aus Gewissensgründen ihre Mitarbeit daran zu verweigern.

Die zweite Sektion (S. 45-129) stellt nun die gleiche Thematik im Hinblick auf die Rechtsordnungen dar, wobei zunächst das Kirchenrecht befragt wird (S. 45-75). Wer eine Abtreibung im Sinne der Tötung des Fötus in jedwedem Moment und zu jeder Zeit der Schwangerschaft vornimmt, wird von c. 1398 CIC mit Exkommunikation bestraft. Der Verf. fragt hier zu Recht, ob auch die Tötung so genannter „überzähliger“ Embryonen außerhalb des Uterus unter die Strafe fällt. Was aber bedeutet in diesem Fall „vornehmen“ (*procurare*)? Dieser Verweis schließt die Absicht bzw. den Vorsatz, eine Abtreibung direkt anzustreben, mit ein, weshalb die versuchte, aber nicht vollendete Abtreibung im Sinne des c. 1328 CIC keine Exkommunikation zur Folge hat. Ebenfalls von der Exkommunikation betroffen sind die Mitarbeiter, deren Mitwirkung bei der Vornahme der Abtreibung notwendig ist (vgl. c. 1329 CIC), wobei der Verf. von der Mitwirkung im Sinne einer *conditio sine qua non* spricht (S. 64) und in diesem Kontext differenziert die Frage nach der Mitarbeit der Kirchen in der Schwangerschaftskonfliktberatung in Deutschland erörtert (S. 72-75). Bei der Besprechung des Zivilrechts (S. 75-129) stellt der Verf. die Abtreibungsgesetzgebung in Italien, USA, Deutschland und Frankreich ausführlich dar und gibt einen Überblick über die Gesetze der anderen europäischen Länder. Sodann erfolgt die Darstellung der Gesetzgebung im Hinblick auf die In-vitro-Fertilisation und die Stammzellenforschung in Italien, USA, Deutschland und ausführlich in Großbritannien; andere europäische Länder werden summarisch dargestellt.

Das 2. Kapitel (S. 131-188) behandelt das Recht auf Leben im Hinblick auf Euthanasie und Selbstmord und beginnt in seiner ersten Sektion (S. 133-152) wiederum mit der Darstellung der Position des verstorbenen Papstes, der immer wieder davor gewarnt hat, dass der Mensch sich selbst Gesetz wird und sich nur mehr auf das gute Leben hin ausrichtet. Alter, Krankheit, Sterben werden abgeschoben, sind nicht präsent und beobachtbar. Dem Leiden wird kein Wert an sich zugeschrieben. Vor diesem Hintergrund wird versucht, die Euthanasie zu rechtfertigen, gegen die JOHANNES PAUL II. seine Stimme erhebt, und sie als Verbrechen gegen das göttliche Gesetz brandmarkt, da Gott nicht als der Herr des Lebens anerkannt wird. Aus analogen Gründen wird von ihm auch die Beihilfe zum Selbstmord abgelehnt. Eine von Euthanasie und assistiertem Selbstmord zu unterscheidende Bewertung erfährt der vom Patienten verfügte Verzicht auf den therapeutischen Übereifer (vgl. *Evangelium vitae* Nr. 65).

Die zweite Sektion des Kapitels (S. 153-188) beginnt die Darstellung der geltenden Rechtsordnung wieder im Blick auf das Kirchenrecht (S. 153-159), das keine ausdrückliche Erwähnung der Euthanasie kennt und sie der Vermutung des Verf. gemäß unter Mord (c. 1397) subsumiert. Selbstmord hingegen wird in der kirchenrechtlichen Tradition abgelehnt, auch wenn heute ein differenziertes Umgehen mit der Thematik möglich ist.

Bei der Darstellung des Zivilrechts (S. 159-188) geht der Verf. zunächst auf die Gesetzgebung Italiens ein, wo Euthanasie und assistierter Selbstmord unter Strafe stehen, während es aber im Hinblick auf die Möglichkeit der Verhinderung des therapeutischen Übereifers noch an gesetzlichen Regelungen fehlt. In Belgien und den Niederlanden sind hingegen Euthanasie und Beihilfe zum Selbstmord unter bestimmten Bedingungen straffrei. In den USA kennt nur der Staat Oregon unter bestimmten Voraussetzungen eine Zulässigkeit des assistierten Selbstmordes. Hingegen gibt es in allen Staaten ein Recht, therapeutischen Übereifer abzulehnen, wobei die konkrete Umsetzung noch der Konsolidierung bedarf.

Das 3. Kapitel (S. 189-233) behandelt die Thematik „Mord“ wiederum zunächst im Hinblick auf das Lehramt JOHANNES PAUL II. (S. 191-200), der sich im Zusammenhang mit dieser Thematik immer wieder auf das biblische Gebot „Du sollst nicht töten“ beruft und vom Heiligtum des Lebens von der Empfängnis bis zum natürlichen Ende spricht. Gott ist Herr des Lebens, nicht der Mensch. Während JOHANNES PAUL II. weiterhin die Möglichkeit des gerechten Krieges kennt, schließt er unter den Voraussetzungen des heutigen Strafsystems die Notwendigkeit der Todesstrafe aus.

Das Kirchenrecht (S. 201-220) hat Mord als Vergehen gegen das 5. Gebot immer mit Strafe belegt (vgl. c. 1397 CIC), kennt aber im Fall der gerechten Verteidigung Straffreiheit. Im Kontext der Verstöße gegen das 5. Gebot geht der Verf. der Frage nach, ob die Tötung so genannter „überzähliger“ Embryonen als Mord bestraft werden kann. Er verneint diese These, da in diesem Fall die Strafe geringer wäre, als bei der Abtreibung, wünscht sich hier aber eine klarere Regelung von Seiten des kirchlichen Gesetzgebers. Das Zivilrecht (S. 221-233) erkennt die gerechte Verteidigung an und stellt Mord unter Strafe, wobei aber je nach Absicht des Täters zwischen Mord und Totschlag differenziert und ein anderes Strafmaß verhängt wird. Die Todesstrafe ist in Europa abgeschafft, besteht aber in einigen Staaten der USA, Afrikas und Asiens weiterhin.

In seinen Schlussfolgerungen („La cultura della vita come risposta alla cultura della morte“ [S. 235-245]) stellt der Verf. drei Desiderate auf: die Kultur des Lebens soll in der Verkündigung, in der Erziehung (Familie als wichtiger Faktor bei der Herausbildung der Haltung gegenüber dem Leben) und der ethischen Schulung der Wissenschaftler eine größere Rolle spielen.

Das Verzeichnis der Abkürzungen (S. 7-8) und die Bibliographie (S. 247-252) runden die Veröffentlichung ab.

Die vom Verfasser gewählte Vorgehensweise, die Aussagen über den Schutz des Lebens in den Kontext der geltenden kirchlichen und staatlichen Rechtsordnung zu stellen, lässt zwei Dinge deutlich hervortreten: den unbedingten Einsatz JOHANNES PAUL II. für das Recht auf Leben von Anfang an sowie die unterschiedliche Aufnahme der naturrechtlichen Voraussetzungen in der kirchlichen

und staatlichen Rechtsordnung. Dem Verf. ist mit der vorliegenden Publikation eine ansprechende und gut lesbare Zusammenfassung der Texte JOHANNES PAUL II. gelungen, die dazu beitragen kann, die Kultur des Lebens in Verkündigung, Erziehung und Lehre im Gespräch zu halten.

Markus GRAULICH, Rom

* * *

91. PEDONE, F. Stephen / DONLON, James I. (Hrsg.), *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions 2002*. Washington, D.C.: Canon Law Society of America 2002. VIII u. 178 S., ISBN 0-943616-95-6. 27,85 USD.

DIES., *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions 2003*. Washington, D.C.: Canon Law Society of America 2003. VIII u. 134 S., ISBN 1-932208-02-X. 17,00 USD.

DIES., *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions 2005*. Washington, D.C.: Canon Law Society of America 2005. VII u. 128 S., ISBN 1-932208-09-7. 17,00 USD.

Die Rechtsgutachten (*consilia*) sind eine eigene kirchenrechtliche Literaturgattung. In Deutschland gibt es Sammelbände mit den Gutachten einzelner Autoren (z.B. CAMPENHAUSEN, Axel Freiherr von / THIELE, Christoph, *Göttinger Gutachten II. Kirchenrechtliche Gutachten in den Jahren 1990-2000*. [Jus Ecclesiasticum, Bd. 69] Tübingen 2002; SCHMITZ, Heribert, *Kirchenrechtliche Gutachten und Stellungnahmen*. [SICA, Bd. 7]) Metten 2004). Von der *Canon Law Society of America* (CLSA) werden Gutachten verschiedener Autoren jährlich in einem Band publiziert. Vorangestellt sind ihnen Dokumente des Apostolischen Stuhls.

Der Band für 2002 enthält 10 *Roman Replies* und 51 gutachterliche Stellungnahmen, der Band für 2003 12 *Roman Replies* und 38 Rechtsgutachten und der Band für 2005 12 *Roman Replies* und 34 Gutachten. Die beiden Abteilungen sind unterteilt nach CIC und CCEO, und jeweils gereiht nach den Kanones, auf die Bezug genommen wird.

Die erste Abteilung, also *Roman Replies*, enthält nicht nur Antwortschreiben römischer Kurialbehörden auf vorgelegte Fragen, wie der Titel vermuten lassen könnte, sondern auch andere Dokumente des Apostolischen Stuhls und auch Partikularnormen von Bischofskonferenzen. Es wäre hilfreich, diese Abteilung nicht nur strikt nach Canones, sondern zunächst nach dem Urheber der Dokumente zu ordnen. Beispielsweise ist die Ansprache Papst JOHANNES PAULS II. an die Römische Rota vom 29.1.2005 ohne Nennung des Datums, des Fundortes oder des Papstes als Dokument unter c. 1442 abgedruckt (Bd. 2005, S. 28-30); nur aus dem Text selbst ergibt sich, dass es sich um die päpstliche Rota-Ansprache handelt.

Die Bandbreite der Themen der gutachterlichen Äußerungen ist so vielfältig wie

das Leben selbst. Sie behandeln u.a. den psychologischen Test für Priesteramtskandidaten (Bd. 2002, S. 79-81), die Tätigkeit eines Diakons außerhalb seiner Inkardinationsdiözese (Bd. 2002, S. 111-114), den unierten Katholiken als Student einer (lateinischen) kanonistischen Fakultät (Bd. 2002, S. 171-173), die Sonntagspflicht auf einem Kreuzfahrtschiff (Bd. 2005, S. 39-44), den Priester als Taufspender und zugleich Taufpaten (Bd. 2005, S. 71-73) oder den Umgang mit Kelchen, die nicht mehr für die Kommunion gebraucht werden (Bd. 2005, S. 81 f.).

Thematische Schwerpunkte sind das Ordens- und Inkardinationsrecht, das Ehe- und Prozessrecht und strafrechtliche Fragen im Zusammenhang mit dem sexuellen Missbrauch Minderjähriger, wozu aber auch die Wiederherstellung des guten Rufes bei falscher Beschuldigung gehört (Bd. 2002, S. 81 f.).

Beispielhaft seien aus dem Bereich des kanonischen Ehe- und Prozessrechts genannt: die Eheschließung auf einem Kreuzfahrtschiff (Bd. 2002, S. 73-77), die Ablehnung einer Trauung durch den Pfarrer (Bd. 2002, S. 101-103), die Beurteilung mehrerer Vorehen eines Nichtkatholiken, wenn der erste Ehepartner verstorben ist (Bd. 2002, S. 157 f.), das Berufungsgericht für den Fall, dass in zweiter Instanz ein neu eingeführter Klagegrund affirmativ entschieden wurde (Bd. 2002, S. 159 f.), der Trauungspriester, der nicht in der kirchlichen Gemeinschaft steht (Priesterbruderschaft PIUS X.) (Bd. 2003, S. 45 f.), die Relevanz einer zivilen Nichtigerklärung der Ehe für deren kirch(enrecht)liche Beurteilung (Bd. 2003, S. 70-73), die Eheschließung mit Mormonen ohne Dispens vom Hindernis der Religionsverschiedenheit (Bd. 2003, S. 74-76), die Eheschließung eines Immigranten, der sich nach Ablauf des Studentenvisums illegal im Land aufhält, ohne vorausgehende Zivileheschließung (Bd. 2003, S. 76-78), der Widerruf der Vollmacht für einen Anwalt oder Prozessbevollmächtigten (Bd. 2003, S. 91-93), die Entscheidung bzw. Nichtbeantwortung mehrerer Klagepunkte im Ehenichtigkeitsverfahren, wenn bei der Streitfestlegung eine „und/oder“-Formulierung gewählt wurde (Bd. 2003, S. 96-98), die Durchführung eines Ehenichtigkeitsverfahrens zweier Christen einer unierten Ostkirche vor einem Gericht der lateinischen Kirche (Bd. 2003, S. 126-131), die Eheheilung in der Wurzel nach Auflösung der Vorehe des Mannes zugunsten des Glaubens (Bd. 2005, S. 79-81), die Beglaubigung und Beschaffenheit der Akten, die an die zweite Instanz gesandt werden (Bd. 2005, S. 96 f.), die Rolle des Anwalts im Ehenichtigkeitsverfahren (Bd. 2005, S. 97-99), die Änderung oder Hinzufügung eines Klagegrundes von Amts wegen (Bd. 2005, S. 99-104) oder die Wiederaufnahme eines Ehenichtigkeitsverfahrens (Bd. 2005, S. 105-108).

Das Mitarbeiterverzeichnis beschließt jeweils den Band. Das jährliche Kompendium der CLSA stellt ein hilfreiches Arbeitsmittel für die rechtliche Praxis dar. Darüber hinaus bieten die Fälle und deren Lösungen anschauliches Material für den akademischen Unterricht.

92. PICASSO, Giorgio, *Sacri canones et monastica regula. Disciplina canonica e vita monastica nella società medievale.* (Bibliotheca erudita, Bd. 27) Mailand: Vita & Pensiero 2006. 414 S., ISBN 88-343-1300-3. 37,50 EUR [I].

Beim vorliegenden Werk¹ handelt es sich um eine Festschrift zur Emeritierung des ehrwürdigen Paters Prof. Dr. Giorgio PICASSO OSB Oliv., Dekan der Philosophischen Fakultät der Katholischen Universität vom Heiligsten Herzen Jesu zu Mailand und Mitglied der Kongregation der Benediktiner vom Monte Oliveto Maggiore. Es ist allerdings insofern eine Festschrift der besonderen Art, als diese nicht zu seinen Ehren verfasste Artikel seiner Schüler und Weggefährten enthält, sondern eine von Giancarlo ANDENNA und Cosimo Damiano FONSECA durchgeführte Zusammenstellung von 22 seiner wichtigsten Aufsätze über die kanonische Disziplin und das monastische Leben in der mittelalterlichen Gesellschaft. Bereits zu seiner goldenen Ordensprofess im Jahre 1999 war eine ähnliche Festschrift erschienen, in welcher ebenfalls eine Sammlung von 14 seiner Aufsätze über die Geschichte der Orden enthalten war². Giorgio PICASSO ist Jahrgang 1932 und Mitbegründer der Abteilung für Studien des Mittelalters, des Humanismus und der Renaissance an der Philosophischen Fakultät der Katholischen Universität vom Heiligsten Herzen Jesu zu Mailand. Von 1983 bis 1989 war er der erste Direktor dieser Abteilung, die nunmehr von Prof. Dr. Giancarlo ANDENNA geleitet wird, und von 1995 bis 2006 Dekan der Philosophischen Fakultät. Seit dem Jahre 1975 gehört er zur Redaktion der kirchenhistorischen Fachzeitschrift *Rivista di Storia della Chiesa in Italia*, in der er sich hauptsächlich um die Erstellung der Bibliographie kümmert und bisher über 4000 Titel katalogisiert hat. Im Jahre 1997 berief ihn Papst JOHANNES PAUL II. zum Mitglied des Päpstlichen Komitees für die historischen Wissenschaften, im Jahre 2002 überreichte ihm der italienische Staatspräsident, Carlo Azelio CIAMPI, die Goldmedaille für kulturelle Verdienste.

Die Festschrift beginnt mit einer Einleitung von Giancarlo ANDENNA (S. IX-XII), welcher eine Würdigung des Lebenswerkes von Giorgio PICASSO vornimmt, und einem Vorwort von Giorgio PICASSO (S. XIII-XV) persönlich, in welchem er sein wissenschaftliches Leben Revue passieren lässt. Daran schließen sich eine mehr als 250 Gratulanten umfassende „Tabula gratulatoria“ (S. XIX-XXVI) und eine mehr als 280 Titel umfassende wissenschaftliche Bibliographie (S. XXVII-LV) der Veröffentlichungen von Giorgio PICASSO aus den Jahren 1961 bis 2006, in welche die Neuauflagen seiner Werke und seine zahlreichen Rezensionen nicht einmal aufgenommen sind, an. Als Anhang findet

¹ Vgl. PICASSO, G., *Sacri canones et monastica regula. Disciplina canonica e vita monastica nella società medievale.* (Bibliotheca erudita 27) Mailand 2006.

² Vgl. DERS., *Tra umanesimo e „devotio“.* Studi di storia monastica raccolti per il 50° di professione dell'Autore. (Scienze storiche 67) Mailand 1999.

sich ein Verzeichnis der Siglen und Abkürzungen (S. 379-381), der mehrmals zitierten Quellen, Aufsätze und Monographien (S. 383-389) sowie von Annalisa ALBUZZI erstellte Indizes der Personen- und Ortsnamen (S. 391-411) und der Handschriften (S. 413-414).

Die Aufsatzsammlung gliedert sich in vier Sektionen, welche die Quellen (S. 1-145), die Kanones und kanonischen Sammlungen (S. 147-225), die Institutionen (S. 227-310) und die Gesellschaft (S. 311-377) des Mittelalters behandeln und jeweils mehrere Aufsätze beinhalten. Das vorliegende Werk ist gut strukturiert und die Anordnung der Aufsätze sinnvoll.

In der ersten Sektion leistet der Verfasser professionelle Quellenarbeit. Der erste Aufsatz (S. 3-13) analysiert die auf AMBROSIUS VON MAILAND zurückgehenden Teile der kanonischen Sammlungen des elften und zwölften Jahrhunderts. In einem von Guiseppe MOTTA verfassten Anhang werden die Passagen des *Decretum Gratiani* und der *Collectio canonum trium librorum*, die von AMBROSIUS VON MAILAND stammen, aufgelistet und in einer Konkordanz einander gegenübergestellt (S. 14-23). Der zweite Aufsatz (S. 25-34) befasst sich mit GREGOR DEM GROBEN und der Verurteilung der mittelalterlichen Praxis der Simonie, der dritte (S. 35-50) mit dem Konzil von Piacenza (1095) in der kanonistischen Tradition, der vierte (S. 51-67) mit der Unterscheidung von *usus* und *consuetudines* im Orden der Mönche von Cluny in Italien, der fünfte (S. 69-83) mit den heiligen Kanones und der monastischen Regel in der Kultur des subalpinen Mönchtums des elften Jahrhunderts und der sechste (S. 85-102) mit den in der Theologie und im kanonischen Recht der ersten Hälfte des zwölften Jahrhunderts enthaltenen Vätertexten. Im siebten Aufsatz (S. 103-113) beschäftigt sich der Verfasser mit den ekklesiologischen Motiven des CYPRIAN VON KARTHAGO in der *Collectio canonum* des Kardinals DEUDEDIT; als Anhang (S. 114-118) findet sich wiederum eine genaue Auflistung der entsprechenden Textstellen. Der vorletzte Aufsatz (S. 119-131) der ersten Sektion befasst sich mit dem Widerhall der eucharistischen Kontroversen des elften Jahrhunderts in den kanonischen Sammlungen, der letzte (S. 133-145) mit der Rezeption der Heiligen Schrift in den kanonischen Sammlungen und mittelalterlichen Konzilien.

In der zweiten Sektion beschäftigt sich der erste Aufsatz (S. 149-159) mit einem bestimmten Mailänder Bußkanon des Hochmittelalters aus dem *Ambrosiaster*, der zweite (S. 161-189) mit dem Mönchtum und den Kanones in der kanonistischen Syllogie der Partikularkonzilien, der dritte (S. 191-204) mit der glücklichen Beschaffenheit eines Kanons aus der Regel GREGORS DES GROBEN, der vierte (S. 205-217) mit ausgewählten Texten aus der Handschrift 3006 der Biblioteca Riccardiana in Florenz, welche noch immer ein patristisches Florilegium über die Prärogativen der Mönche sei, und der letzte (S. 219-225) schließlich mit der Herkunft eines unvergleichlichen Kanons bezüglich der *Vita communis* und des pastoralen Wirkens des Klerus aus der Biblioteca Ambrosiana in Mailand.

Die dritte Sektion beginnt mit einem aus dem Jahre 1976 stammenden Aufsatz (S. 229-261) über die Begründung des Instituts der Ehe in den kanonischen Sammlungen. Der zweite Aufsatz (S. 263-276) befasst sich mit der Seelsorge und den italienischen Pfarreien in der normativen Kanonistik. Der dritte (S. 277-295) thematisiert die kirchliche Reformbewegung und die kanonische Disziplin; es schließt sich die Dokumentation (S. 296-298) der sich an diesen Vortrag des Verfassers auf der Internationalen Studienwoche 1982 in Mendola anschließenden Diskussion mit den Kollegen FRANSEN und GARCÍA Y GARCÍA an. Der letzte Aufsatz (S. 299-310) analysiert die *Vita communis* des Klerus in einer bestimmten kanonischen Sammlung der gregorianischen Zeit.

Die vierte und letzte Sektion beginnt mit einem Aufsatz (S. 313-325), der sich mit den kanonischen Sammlungen und der Gesellschaft in der frühen Feudalzeit befasst, es schließt sich eine kurze Dokumentation (S. 325) der sich an diesen Vortrag des Verfassers auf der Internationalen Studienwoche 1992 in Mendola anschließenden Diskussion mit dem Kollegen BECKER an. Der zweite Aufsatz (S. 327-344) befasst sich mit Laien und Laientum im Mittelalter, der dritte (S. 345-363) mit dem ländlichen Wesen und den Landwirten in der kirchlichen Gesetzgebung bis GRATIAN und der letzte (S. 365-377) mit dem kanonischen Recht und der Eschatologie in den kanonischen Sammlungen der vorgratiani-schen Zeit.

Die Auflistungen der jeweiligen Textstellen in den verschiedenen Anhängen der Aufsätze zeugen von Akribie. Leider bringt das Alter vieler enthaltener Aufsätze aus der Natur der Sache mit sich, dass einige Quellenangaben in den Fußnoten, etwa manche Hinweise auf die Edition der Texte in der *Patrologia latina*, nicht mehr auf dem neuesten Stand sind, da mittlerweile Neueditionen erschienen sind. Außerdem ist hinsichtlich einiger Fragen der wissenschaftliche Erkenntnisstand fortgeschritten.

Davon abgesehen, handelt es sich bei der vorliegenden Aufsatzsammlung um eine wahre Fundgrube hinsichtlich der kanonischen Disziplin im Hochmittelalter, in welcher die jeweiligen Quellen fundiert analysiert werden.

Besonders der Aufsatz über Grundlagen des Instituts der Ehe in den kanonischen Sammlungen ist für den in der Ehegerichtsbarkeit Tätigen wertvoll. Schließlich gilt es immer, die Quellen zu berücksichtigen, in denen die heutigen Rechtsinstitute ihren Wurzelgrund haben.

Darüber hinaus kann der nur an bestimmten Fragestellungen interessierte Leser die für ihn relevanten Aufsätze durch die gute Systematik gezielt auswählen.

Doch auch die Lektüre des gesamten Werkes kann, da es sich beim Verfasser um einen wahren Meister seines Faches handelt, nur empfohlen werden.

Markus MÜLLER, Duisburg

93. PINTO, Pio Vito, *Diritto amministrativo canonico. La Chiesa: mistero e istituzione.* (Studium Romanae Rotae) Bologna: Edizioni Dehoniane Bologna 2006. 590 S., ISBN 88-10-43011-5. 40,00 EUR [I].

Pio Vito PINTO, der an verschiedenen Universitäten (Strasbourg, St. Paul in Ottawa) kanonisches Recht gelehrt hat und nunmehr als Auditor der Römischen Rota und als Professor an der Pontificia Università Urbaniana wirkt, hat seine vor einiger Zeit erschienene Studie *Elementi di diritto amministrativo canonico* überarbeitet und ein neues Buch über das kirchliche Administrativrecht vorgelegt. Dieses ist in drei Teile gegliedert. Gegenstand des ersten Teiles sind die Grundlagen der kirchlichen Administrativgewalt, der zweite Teil befasst sich mit der Wahrnehmung exekutiver Funktionen, mit den administrativen Vorgängen in der Kirche. Im dritten Teil geht es um die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Daran schließt sich ein 180 Seiten umfassender Anhang an.

In der Darlegung der theologischen, historischen und juristischen Grundlagen der kirchlichen Administrativgewalt (1. Teil), die Pio Vito PINTO unter der Überschrift „Die Kirche: Mysterium und Institution“ vorstellt, finden sich naturgemäß am II. Vatikanum und am CIC/1983 orientierte rechtstheologische Überlegungen, wie sie uns in ähnlicher Form auch in anderen kirchenrechtlichen Studien begegnen. Die Funktion des Rechts in der Kirche und die Stellung der Person in der kirchlichen Gemeinschaft werden besonders herausgestellt.

Selbstverständlich bedarf es, wie dies im zweiten Teil geschieht, einer detaillierten Ausführung über die *potestas regiminis*, um dann auf dieser basierend die für das kanonische Administrationsrecht maßgeblichen allgemeinen Prinzipien darzulegen. Die Fragen, die sich im Konnex der Definition des *actus administrativus* stellen, verlangen eine ausführliche Behandlung. Deutlich werden die staatlichen von den kirchlichen administrativen Akten abgehoben. Bei Unterscheidung zwischen *attività amministrativa* und *attività giudiziaria* wird auch die Entwicklung vom CIC/1917 bzw. von der Kurienreform Papst PIUS X. (*Sapienti Consilio*, 1908) herauf in den Blick genommen. Unter das Thema des Buches fallen sowohl generelle (z.B. Instruktionen) als auch singuläre (z.B. Dekrete in Einzelfällen) administrative Akte.

Pio Vito PINTO bietet eine Darstellung der entsprechenden Partien der *Normae generales*, wobei er bestrebt ist, den Stoff möglichst anschaulich zu gestalten. Selbstverständlich spielen dabei die verschiedenen Formen hoheitlich administrativen Handelns (Privilegien, Dispense usw.), sowie die in der den *actus administrativus* betreffenden Gesetzgebung vorgesehenen Klauseln eine Rolle (Bestimmungen betreffend die Gültigkeit, *obreptio*, *subreptio* usw.). Bei Behandlung der fehlerhaften Akte geht er auch auf den nicht existierenden Akt, auf den Nicht-Akt, auf den annullierbaren Akt und den unwirksamen Akt sowie auf das administrative Schweigen ein (*actus non existens*, *actus nullus*, *actus annullabilis*, *actus inefficiens*, *silentium administrativum*).

Wenn er versucht, die Grenzlinie gegenüber jenen kirchlichen Akten, die nicht als administrative zu bezeichnen sind, zu ziehen, so zeigt sich, dass es eine große Zahl kirchlicher Vorgänge gibt, denen der administrative Charakter nicht eignet. In einer Studie über das zur Besprechung stehende Thema darf auch eine Auflistung der Träger kirchlicher Regierungsgewalt und der kirchlichen Ämter administrativen Charakters nicht fehlen. Bei Aufzählung der administrativen Autoritäten durchforstet er den diözesanen Bereich und behandelt im Anschluss daran auch den Ordensbereich.

Bezüglich des *Forum internum* führt PINTO aus, dass im außersakramentalen Bereich gesetzte Akte den für administrative Vorgänge geltenden Regeln unterstehen, sobald sie über das *forum internum* hinausreichen (wenn also, um ein Beispiel zu nennen, von einem Ehehindernis, das der seinerzeitigen Eheschließung entgegengestanden ist, in *foro interno* dispensiert wurde und dies später, um die Gültigkeit einer in der Folge geschlossenen Ehe zu beweisen, in *foro externo* dargetan wird).

Da dem *Forum internum* rechtlicher Charakter zugesprochen wird, wäre unter dem theoretischen Aspekt auch ein näheres Eingehen auf Vorgänge des *Forum internum sacramentale* von Interesse gewesen. Jedenfalls aber hat der Autor das, was für den Praktiker von Wichtigkeit ist, die Vorgangsweise in Bezug auf das *Forum internum extrasacramentale*, in die detaillierte Darstellung mit einbezogen.

Im Zusammenhang mit der obersten Kirchenleitung erwähnt PINTO die „atti cosiddetti politici o di governo“. Er verweist darauf, dass es bei diesen keine Kontrolle und keine Anfechtungsmöglichkeit gibt, dass zwar eine Bindung an das göttliche, nicht aber an das positive Recht gegeben ist. Dennoch stellen sich hoheitliche Maßnahmen, die die höchste kirchliche Autorität in Einzelfällen setzt, als auf der Grundlage der Exekutivgewalt ergehende administrative Akte dar. Man kann hier von administrativen Akten sprechen, da die Anfechtungsmöglichkeit nicht notwendig zum administrativen Akt gehört. Das über die Akte des Papstes Gesagte, überträgt er auch auf die Akte des Staatssekretärs, die dieser im Auftrag des Papstes vornimmt und auf die in *forma specifica* approbierten Akte der Präfekten der römischen Kurialdikasterien. Entsprechendes gilt auch für exekutive Maßnahmen des Konzils.

Der dritte Teil („Die Verwaltungsgerichtsbarkeit“) wird historisch eingeleitet, wobei auch partikuläre Maßnahmen, die auf der Linie des Bemühens um Rechtsschutz gegenüber der Verwaltung liegen, angeführt werden. Bei Darlegung der Verfahrensbestimmungen kommt auch die Entstehungsgeschichte derselben zum Tragen. Eine zentrale Rolle spielt die *Sectio altera* der Apostolischen Signatur, die ja erst in der vom II. Vatikanischen Konzil geprägten Ära entstanden ist.

Ein eigenes Kapitel widmet PINTO den ostkirchenrechtlichen Bestimmungen über den Rekurs gegen Administrativdekrete (Titel XXII CCEO) und deren Entstehungsgeschichte. Zunächst hat man eine mehrstufige Verwaltungsgerichtsbarkeit angepeilt, doch gab es starke Bestrebungen, sich auf den hierarchischen Rekurs zu beschränken. Im Gesetz gewordenen Text (in c. 1006 CCEO) ist die Möglichkeit vorgesehen, sich gegen Entscheidungen des Patriarchen an ein aus drei Bischöfen bestehendes, für Rekurse dieser Art einzurichtendes Gremium zu wenden.

Im Anhang werden auf 131 Seiten Beispiele der Judikatur der verwaltungsgerichtlichen Sektion der Apostolischen Signatur wiedergegeben. Weiters wird ein Verzeichnis der legislativen Rechtsquellen vorgelegt (außer dem CIC/1917, dem CIC/1983 und dem CCEO werden 53 Dokumente angeführt). Unter der Überschrift „sussidi codicali“ und „Schemi riguardanti il diritto amministrativo“ werden nicht nur die *Regulae iuris* sondern auch zahlreiche an Hand des Kodex erstellte Tabellen bzw. Übersichten und Vorlagen für die Vorgangsweise bei administrativen Vorgängen gebracht. Diese können in der Praxis hilfreich sein.

Im vorliegenden Buch werden beachtliche Teile der *Normae generales* und des V. Teiles des VII. Buches des CIC (insbes. das Verwaltungsverfahren und der administrative Rekurs) eingehend behandelt. Auch einschlägige außerkodizielle Normen, insbesondere das Verfahren bei der *Sectio altera* der Apostolischen Signatur, sind, wie schon erwähnt, entsprechend platziert. Im Zusammenhang damit wird auch auf Texte der Apostolischen Konstitution *Pastor bonus* und des *Regolamento generale della Curia Romana*, und auf verschiedene zwischen 1971 und 1987 gegebene Interpretationen näher eingegangen.

Der administrativ Tätige findet das, was er für das Verwaltungshandeln, für den Ablauf des Verfahrens braucht. Selbstverständlich muss er bei einer Verwaltungsmaßnahme auch die inhaltliche Seite des jeweiligen Sachgebietes betreffenden Vorschriften (z.B. Eherecht, Personenrecht) zugrunde legen.

Abschließend sei angemerkt, dass der Autor Beispiele aus den verschiedensten Sachbereichen bringt und so viele Teile der Rechtsordnung berührt. Er hat auch Beispiele aus dem Eherecht, so u.a. aus den Bereichen der Eheassistentz und des Dispenswesens, ausgeführt. Administrative Vorgehensweisen kommen bei verschiedenen Maßnahmen im Bereich des Eherechtes zur Anwendung.

PINTO schneidet sehr viele Fragen an, unter anderen auch die nach dem Gewicht des Organisatorischen und der zentralen Stellen; in diesem Zusammenhang darf ich anmerken, dass gerade auch unter dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzes der Gläubigen zentrale Stellen von Bedeutung sein können.

Das Buch ist mit einer Bibliographie, einem Namensverzeichnis und einem Sachindex ausgestattet. Die Aufstellungen, die es beinhaltet, erleichtern für den administrativ Tätigen, der mit einer einschlägigen Frage konfrontiert wird und Orientierung sucht, den Zugang zu einer Lösung. Selbstverständlich enthält die

Bibliographie nicht das gesamte einschlägige Schrifttum, sie bietet aber einen guten Einblick in dieses.

Hugo SCHWENDENWEIN, Graz

* * *

94. PROFITA, Michaela, *L'incidenza della depressione nelle cause canoniche di nullità del matrimonio: profili medico-legali e probatori*. (Pontificia Universitas Lateranensis. Facultas Iuris canonici. Theses ad Doctoratum in Iure canonico assequendum) Rom: Lateran University Press 2006. 319 S., ISBN 88-465-0514-X. 16,00 EUR [I].

Die vorliegende Arbeit wurde als Dissertation an der Lateran-Universität angenommen. Die Autorin, inzwischen auch Anwältin an der Römischen Rota, präsentiert eine sowohl unter kirchenrechtlichem als auch psychiatrischem Standpunkt interessante Arbeit.

Nicht zufällig schrieb der frühere Präsident der italienischen Gesellschaft für Psychiatrie, Prof. Bruno CALLIERI, der selbst noch bei Prof. Kurt SCHNEIDER, Autor des Standardwerks *Klinische Psychopathologie*, in Heidelberg studiert hatte, das Vorwort. Kurt SCHNEIDER gilt als ein Vorbild für die Forschungsgruppen, die in den 1970er Jahren die heute gültigen Diagnose-Systeme (ICD und DSM) ausarbeiteten. Darin gibt er sich enthusiastisch und bezeichnet die aus Sizilien stammende Autorin als eine seiner besten Schülerinnen. Die Autorin hätte die grundlegenden Veränderungen im Bereich der Psychopathologie korrekt beschrieben. Er bekräftigt die Stichhaltigkeit der vorliegenden Dissertation unter psychiatrischem Gesichtspunkt.

Das erste Kapitel über die psychologisch-psychodynamischen Theorien bildet den Ausgangspunkt, von dem aus die depressive Persönlichkeit, sowohl unter psychologischem und psychoanalytischem als auch unter anthropologisch-existentialen Aspekt behandelt wird. Die Autorin beschäftigt sich nicht nur mit der Psychopathologie des Einzelnen, sondern auch mit der komplexen interpersonellen Psychodynamik des Paares, worum es im Ehenichtigkeitsprozess vor allem geht.

Der Ausdruck „Depression“ wird verwendet, um ein Symptom oder ein Zusammenspiel von Symptomen, ein so genanntes Syndrom zu beschreiben, das eine eigene nosographische Entität bildet. Im ersten Fall drückt das Wort eine schlechte Stimmungslage aus, im zweiten eine komplexe Struktur der Abweichung des kognitiven oder des willentlichen Bereichs, welche eher eine besondere Art der Existenz beschreibt, denn eine bestimmte klinische Störung. Schließlich stellt der Begriff Depression auch eine klinische Einheit mit genauen klinischen Anzeichen und Charakteristiken dar.

Die einseitig klinisch-nosographische Analyse, mit welcher die depressive Pathologie in den diagnostischen Handbüchern betrachtet wird (DSM IV), ent-

spricht einerseits den Anforderungen der diagnostischen Klassifizierung, andererseits erlaubt sie es nicht, die Phänomenologie der Depression als existentiellen Grundzustand zu erfassen, welcher von der Traurigkeit zur Psychose reicht. Wichtig ist, die depressive Erkrankung rein analytisch zu erfassen und das depressive Phänomen nicht einfach in verschiedene Syndrome aufzuteilen. So liegt die Depression jenseits der klinisch-nosographischen Fragmentierung als *condicio humana melancholica*, als ontologische Kategorie vor, welche durch die Wiederholung konstanter Syndrome gekennzeichnet ist.

Der depressive Partner befindet sich in der Schwierigkeit, sich in der Zweisamkeit zu entfalten, mit anderen Worten, eine echte Lebens- und Liebesgemeinschaft zu verwirklichen.

Der phänomenologische Ansatz erscheint am ehesten geeignet, die depressive Symptomatologie in ihrer Ganzheit zu erfassen, unabhängig von den Unterscheidungen in Bezug auf die einzelnen klinischen Bezugskategorien. Er ordnet sie einheitlich und systematisch in die Psychopathologie der Depression als Lebensstruktur ein.

Unter phänomenologischem Ansatz lässt sich die Depression als vitale Traurigkeit beschreiben, die keinerlei Raum für eine Lösung lässt und als ein Stillstand, ein Bruch im Leben wahrgenommen wird. Die Austrocknung oder affektive Entleerung ergreift vor allem die Verwandten des Depressiven, die seine Ängste und Schuldgefühle widerspiegeln sowie gleichzeitig Zeugen seines Schweigens und seiner Isolierung werden.

Die Veränderung des Bewusstseins von Zeit und Raum, unterbricht schmerzhaft das eigene lebendige Werden und den Raum als offene Dimension der Existenz. Unter zeitlichem Gesichtspunkt wird der Depressive auf eine Vergangenheit zurückgeworfen, welche aus kleinen Fehlern besteht, aus denen er sich nicht befreien kann. Er ist unfähig, sich in die Zukunft zu projizieren, welche als feindlich und bedrohlich empfunden wird. Die Isolation, in welche der Depressive flüchtet, begrenzt seine für die Existenz offene Dimension, als eine Bewegung, welche in Kommunikation, Sprache, Dialog und intersubjektivität besteht.

Die Veränderung der Wahrnehmung des Körpers und des Raumes wird als etwas Behinderndes, Schweres, Krankes empfunden, was die innere Qualität der elastischen Dynamik verliert, mit welcher der Mensch der Welt begegnet, indem er Emotionen und Gefühle vermittelt. Seine Blockierung, seine Lähmung betrifft alle psychischen und psychosomatischen Funktionen. Sie führt zu einer Verlangsamung der Gedankenführung und zu einer Schwerfälligkeit der motorischen Aktivität, welche von außen als totales Fehlen vitaler Impulse und als Unfähigkeit interpretiert wird, den eigenen räumlichen und zeitlichen Rahmen auszufüllen und sich aus der ständigen Begegnung mit der Außenwelt zu nähren.

Deshalb erscheint dem Depressiven, der in die leeren Räume einer melancholischen Existenz eingeschlossen ist, die Idee des Todes als letzter Ausweg für ein

nie gelebtes, sondern nur erlittenes Leben. Die geplagte Agonie einer leeren Existenz kann das depressive Subjekt bis hin zur Ablehnung des Lebens und damit der Existenz selbst führen.

In der klinischen Melancholie kommt die Störung der Liebesfähigkeit in ihrer ganzen Schwere mit dem unheilbaren Gegensatz zwischen der Ontologie der Depression (Einsamkeit) und der Ontologie der Liebe (Dialog) zum Tragen.

Die Autorin untersucht die Problematik der Beziehung zwischen Depression und Gattenwohl, zwischen Depression und Nachkommenschaft, um aufzuzeigen, dass die interpersonale Dynamik des Depressiven und seine Verhaltensmechanismen von innen her der Fähigkeit, eine authentische interpersonale Beziehung herzustellen, entgegenstehen. Der Depressive ist auf sich selbst zurückgeworfen. Er hört nur die Stimme seines Schmerzes und seines existentiellen Leids. Er lebt in einer zunehmenden gefühlsmäßigen Vertrocknung, einem totalen Mangel an Gefühl, der vor allem jene Personen ergreift, die am innigsten in das Leben des Subjekts mit einbezogen sind: die Verwandten, den Ehepartner, die Kinder, die Beziehungen, welche einen grundlegenden Verlust an persönlicher Schenkung erleiden und in einer kontinuierlichen Banalisierung durch die ständige Wiederholung derselben Verhaltensmuster enden. Sie verlieren die Rolle des Alter-Ego als unerschöpfliche Quelle interpersonellen Lebens und verwandeln sich in die ersten Zeugen der Beziehungs- und Dialogunfähigkeit des Depressiven.

Die Dissertation setzt sich das Ziel einer Interpretation des c. 1095, in deren Bereich die verschiedenen Pathologien, je nach der beeinträchtigten psychischen Funktion fallen: kognitiv, deliberativ, volitiv. Dieser Interpretationsvorschlag, der dem tatsächlichen Funktionieren der menschlichen Psyche besser entspricht, führt zum Schluss, dass diese Einordnung nicht von der Natur oder der Schwere der Psychopathologie abhängt, sondern von der Wirkung, die sie im Einzelfall für den Vernunftgebrauch, für das Unterscheidungsvermögen und die Fähigkeit, die wesentlichen ehelichen Pflichten auf sich zu nehmen, hervorruft.

Erforderlich ist die Unterscheidung zwischen der psychischen Anomalie als Tatsache und der Konsensunfähigkeit als rechtlicher Wirkung der ersteren unabhängig von konkreten medizinischen Kategorien. Die Konsensunfähigkeit wird auf der Grundlage rein rechtlicher Kategorien gemessen, eine Unterscheidung, welche die Grundlage für eine korrekte Abgrenzung der jeweiligen Kompetenzbereiche in denen Richter bzw. Sachverständiger arbeiten, bildet.

Objekt der psychiatrischen Untersuchung ist der Mensch in seiner existentiellen Dimension, nicht der Patient. Das Symptom offenbart nicht eine Krankheit, sondern die besondere Seinsweise einer menschlichen Person. Die Beziehung mit dem Patienten wird als Begegnung erlebt. Die Begegnung führt zum Verständnis seiner Welt, d.h. der Bezugnahme auf die existentialistischen Themen des Lebens, des Leidens, der Angst, des Todes und der Liebe. Versucht werden

muss, zu verstehen, ob und inwieweit sie Ausdruck einer depressiven psychopathologischen Dimension sind. Dabei werden die Aussagen und Erlebnisse des Patienten in der Beziehung mit ihm nahe stehenden Personen mit erfasst: mit dem Ehepartner, den Kindern, der Umgebung und der weiteren komplexen Welt seiner menschlichen Existenz.

Der Begriff „Depression“ ist mehrdeutig. Er wird verschiedenartig verwendet, um ein Symptom, eine Kombination von Symptomen, ein Syndrom und schließlich eine eigene nosologische Entität zu bezeichnen.

Besonders bei der manisch-depressiven Psychose ist die Unterscheidung zwischen den medizinischen und den rechtlichen Beurteilungskriterien jeder Art von Eheunfähigkeit gemäß c. 1095, 1°-3° erforderlich. Diese Kriterien werden aufgelistet und anschließend mit den einzelnen Störungen in Bezug gesetzt.

Ausführlich wird dabei auf die manisch-depressive Psychose, die depressive Neurose, die depressive Persönlichkeitsstörung und deren Folgen in Bezug auf den Mangel an innerer Freiheit bzw. den Mangel an Urteilsvermögen eingegangen (vgl. c. 1095, n. 2).

Auch die Bezugsetzung von Depression und Eheführungsunfähigkeit (c. 1095, n. 3) erfolgt nach klaren Kriterien für deren Feststellung: Zeitpunkt, Intensität und Dauerhaftigkeit der Störung. Die Autorin schließt sich der Lehrmeinung an, wonach die *perpetuitas*, welche für die ehelichen Rechte und Pflichten kennzeichnend ist, nicht erforderlich ist. Einzig rechtlich relevantes Kriterium sei jenes der *gravitas* der die Unfähigkeit begründenden Störung. Er umschreibt die wesentlichen ehelichen Rechte und Pflichten. *Causa naturae psychicae* sind Ursachen psychischer Natur, wie psychosexuelle Abweichungen, Psychosen, Neurosen, Psychopathien im weiten und im engen Sinn sowie alle Veränderungen der Persönlichkeit (Persönlichkeitsstörungen) mit psychischen oder somatischen Folgen. Ausführlich werden die Auswirkungen der Depression auf das Gattenwohl sowie auf die Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft untersucht.

Das dritte Kapitel beschäftigt sich mit der Beweisführung. Besondere Aufmerksamkeit wird dem Sachverständigengutachten und der Abgrenzung der Kompetenzen zwischen dem Sachverständigen und dem Richter gewidmet. Die Ausführungen sind dabei sehr praxisnah. In klarer Sprache erfolgt die Darlegung der Punkte, mit deren Klärung der Sachverständige beauftragt ist. Die Frage der Bewertung betrifft vor allem drei Punkte: 1) faktische Grundlagen des Gutachtens; 2) methodologische und argumentative Grundlagen; 3) anthropologische Grundlagen. Als zentral für die Beurteilung der Folgen der verschiedenen Formen depressiver Erkrankungen auf den Ehekonsens erweist sich das Verhältnis zwischen dem Gutachten und den sonstigen Beweismitteln im Verfahren.

PROFITA berücksichtigte auch neueste Erkenntnisse aus der Biologie, genetische und endokrine Faktoren, die Frage der Neurotransmittoren und der Neuropsychiologie. Dabei unterscheidet sie klar zwischen den gesicherten Erkenntnissen

und den Lehrmeinungen der einzelnen Schulen der Psychiatrie. Zur genaueren Erklärung einzelner Formen der Depression benützte PROFITA Graphiken, wie etwa zur endogenen und zur reaktiven Depression. Sie berücksichtigte auch bipolare Formen der Depression wie die manisch-depressive Störung.

Am Ende der Dissertation findet sich eine ausführliche und mehrsprachige Bibliografie (einschließlich deutsch), welche die psychiatrische und kanonistische Literatur berücksichtigt sowie systematisch und vollständig die veröffentlichten Urteile der Römischen Rota seit dem Zweiten Vatikanischen Konzil bis 1998 einarbeitete. Weiters wurde ein unveröffentlichtes Urteil aus dem Jahr 2000 zitiert. Der sowohl unter kanonistischem als auch psychiatrischem Standpunkt gelungenen Arbeit ist eine weite Verbreitung im Bereich der Lehre und der Rechtsprechung zu wünschen.

Nikolaus SCHÖCH, Rom

* * *

- 95. REES, Wilhelm (Hrsg.), *Katholische Kirche im neuen Europa. Religionsunterricht, Finanzierung und Ehe in kirchlichem und staatlichem Recht – mit einem Ausblick auf zwei afrikanische Länder.* (Austria: Forschung und Wissenschaft – Theologie, Bd. 2) Wien u.a.: LIT Verlag 2007. XVIII u. 595 S., ISBN 3-8258-0244-8. 34,90 EUR [D].**

Wie hält Europa es mit dem Religionsrecht? Dieser ebenso aktuellen wie brisanten Problematik – an die die breite Öffentlichkeit zuletzt durch die kontrovers diskutierte Frage des Gottesbezuges in der Präambel des *Vertrags über eine Verfassung für Europa* erinnert worden ist – nähert sich das anzuzeigende Buch, das seine Entstehung einem Forschungsseminar der Doktorandinnen und Doktoranden im Fach Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck im Studienjahr 2005/06 verdankt, aus vier verschiedenen Richtungen an:

- Der Herausgeber und Ordinarius für Kirchenrecht am Institut für Praktische Theologie der genannten Fakultät, Professor Dr. Wilhelm REES, bietet als auf dem Gebiet des Staatskirchenrechts bestens ausgewiesener Fachmann einleitend einen souveränen Überblick über das Verhältnis von Staat und Kirche und die Bereiche Religionsunterricht, Kirchenfinanzierung und Eherecht aus theologisch-kirchenrechtlicher Sicht (S. 1-48), wobei er sowohl die jeweilige geschichtliche Genese als auch die einschlägigen Bestimmungen des CIC/1983 prägnant darlegt und die entsprechenden „Erwartungen der Kirche“ (S. 1) an den Staat präzise artikuliert. Im Hinblick auf die Beziehungen zwischen Kirche und Staat kommt REES zu dem Ergebnis, dass die „Lehre der Kirche zum Verhältnis von Staat und Kirche ... durch das Zweite Vatikanische Konzil eine grundlegende Fortentwicklung, in vielen Bereichen eine grundsätzliche Neuorientierung erfahren [hat]. Staat und Kirche werden als je eigenständige Gemeinwesen gesehen, die weithin auf Zusammenarbeit angelegt sind. Nicht mehr eine radikale

Trennung von Staat und Kirche und die Ausschaltung des kirchlichen Einflusses auf das öffentliche Leben, wie sie im 19. Jahrhundert von liberaler und sozialistischer Seite im kirchenfeindlichen Sinne gefordert wurden, sondern ein Miteinander kennzeichnen heute diese Verhältnisbeziehung. Auffallend ist, dass im Blick auf das Religionsrecht der Mitgliedstaaten der Europäischen Union das Kooperationssystem gegenüber dem Staatskirchentum und einem reinen Trennungssystem im Vordergrund steht bzw. sich immer mehr durchsetzt. Grundlage für ein gemeinsames Religionsrecht in der Europäischen Union bilden die Religionsfreiheit, die Verpflichtung des Staates zur religiösen und weltanschaulichen Neutralität, die Toleranz gegenüber unterschiedlichen Religionen und Weltanschauungen sowie deren Gleichbehandlung. Insoweit geht die Entwicklung in Europa mit der Lehre des Zweiten Vatikanischen Konzils konform“ (S. 47).

- In sinnvoller Beschränkung auf die Materien Religionsunterricht, Kirchenfinanzierung und Ehe wird dann das diesbezüglich geltende staatliche Recht einzelner europäischer Länder vorgestellt: Ausführlich behandeln Johannes-Peter SCHIESTL die Republik Österreich (S. 49-89), Paul LEIBINGER die Bundesrepublik Deutschland (S. 90-152), Christoph STRAGENEGG und Walter WEINBERGER die Republik Italien (S. 153-210) sowie Maria Edeltraude LEB die Französische Republik (S. 211-253); vergleichsweise jeweils kürzere Abschnitte – sämtlich von Walter WEINBERGER verfasst – sind den süd- und westeuropäischen Ländern (S. 254-344: Königreich Belgien; Vereintes Königreich Großbritannien und Nordirland; Republik Irland; Großherzogtum Luxemburg; Republik Malta; Königreich der Niederlande; Republik Portugal; Königreich Spanien), den nordeuropäischen Ländern (S. 345-373: Königreich Dänemark; Königreich Schweden; Republik Finnland) sowie den osteuropäischen Ländern und den zukünftigen Beitrittsländern (S. 374-487: Republik Bulgarien; Republik Estland; Republik Griechenland; Republik Lettland; Republik Litauen; Republik Polen; Republik Rumänien; Slowakische Republik; Republik Slowenien; Tschechische Republik; Republik Ungarn; Republik Zypern) gewidmet. Die Länderbeiträge sind alle identisch aufgebaut; auf eine landesspezifische Einführung, die mit statistischen Grunddaten, geschichtlicher Entwicklung und rechtlichen Grundlagen vertraut macht, folgt eine Darstellung der nationalen Rechtslage hinsichtlich Religionsunterricht bzw. Unterrichtswesen, Kirchenfinanzierung und Ehe, welche mit einem ausführlichen Literaturverzeichnis schließt. Drei Tabellen im Anhang des Buches ermöglichen einen synoptischen Vergleich der gewonnenen Einzelkenntnisse (vgl. 1. Religionsunterricht in europäischen Ländern [S. 586-589]; 2. Kirchenfinanzierungssysteme in Europa [S. 590-592]; 3. Eheschließungsformen in der EU [S. 593-595]).

- Über das Europarecht (S. 488-522), insbesondere in Bezug auf die drei genannten Rechtsgebiete, informiert anschließend kundig Burkhard Josef BERKMANN, der für die Leserinnen und Leser dieser Zeitschrift kein Unbekannter ist (vgl. seinen Aufsatz: Die Ehe zwischen Kirchenrecht und Europarecht: DPM 12

[2005] 123-165). Er resümiert, dass „sich kaum ein Gebiet des traditionellen Staatskirchenrechts finden [lässt], das von der Europäischen Union nicht mitbetroffen wäre. Die Einflüsse sind zwar nur indirekt und punktuell, aber deswegen nicht weniger einschneidend. Man kann nicht sagen, die Politik der EU sei kirchenfreundlich, sie ist aber auch nicht ausgesprochen kirchenfeindlich. Die EU erlässt ihre Rechtsakte nach anderen Gesichtspunkten als nach dem Kriterium, was für die Kirchen günstig oder ungünstig wäre, und so wirken sie sich dann eben unbeabsichtigt das eine Mal vorteilhaft und das andere Mal nachteilig aus. In den letzten Jahren ist aber eine Dialogkultur gewachsen, die den Kirchen hilft, ihre Anliegen bei den Organen der EU einzubringen und so bei der Rechtsetzung auch Berücksichtigung zu finden“ (S. 513).

- Einen wertvollen Kontrapunkt setzen die sehr lesenswerten Berichte von Augustin Ahlonko KOUANVIEH über die Republik Togo (S. 523-555) und von Placide PONZO über die Demokratische Republik Kongo (S. 556-581), die vom afrikanischen Standpunkt aus unter anderem indirekt vor Augen führen, dass – wie es im abschließenden Kapitel („Zusammenfassung – Ausblick – Zukunftsperspektiven“ [S. 582-585]) heißt –, „Europa bei aller Vielfalt doch auf einem bis heute wirksamen gemeinsamem Fundament aufbaut: der griechischen Philosophie, dem römischen Recht und der christlichen Religion“ (S. 583).

Im Gerichtswesen der katholischen Kirche Tätige werden aus dem materialreichen Buch eine Fülle von nützlichen Informationen schöpfen, sei es über die europaweite Anerkennung kirchlicher Ehenichtigkeitssurteile (vgl. S. 512 f.), sei es über die familien-, prozess- und symbolorientierte Auffassung vom Ehekonsens in den schwarzafrikanischen Kulturen (vgl. S. 559-566) bzw. „ein kontextuelles Eherechtsverständnis“ (S. 560). Zudem könnte das vorliegende Werk für die kirchlichen Gerichte, in deren Bibliothek kein „BERGMANN/FERID/HENRICH“ (vgl. BERGMANN, A. / FERID, M. / HENRICH, D., *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht mit Staatsangehörigkeitsrecht*. Loseblattausgabe. Frankfurt a.M. u.a. 61983 ff.) vorhanden ist, durch seine handbuchartigen Kapitel II-VIII eine preiswerte Ersatzlösung sein. Vor allem aber sei das auch formal gediegene Buch denjenigen Kanonistinnen und Kanonisten empfohlen, die den fortschreitenden Prozess der europäischen Integration wohlunterrichtet verfolgen wollen. Denn profundes religionsrechtliches Wissen, wie es diese Schrift liefert, dürfte zu den unerlässlichen Voraussetzungen für eine wie auch immer geartete Teilnahme an dem Dialog (vgl. S. 513-515) über Weg und Ziel der europäischen Einigung zählen, welchem sich die katholische Kirche nicht entziehen kann und will.

Peter STOCKMANN, Eichstätt

* * *

96. REID, Charles J. Jr., *Power over the Body, Equality in the Family. Rights and Domestic Relations in Medieval Canon Law.* (Emory University Studies in Law and Religion) Grand Rapids, Mich.: Eerdmans 2004. 335 S., ISBN 0-8028-2211-8. 35,00 USD.

Die vorliegende mediävistische Studie, verfasst von Charles REID, „Associate Professor of Law“ an der St. Thomas Universität von Minneapolis, Minnesota (USA), konzentriert sich auf die Frage nach den Rechten und Pflichten sowie nach der definierten und definierbaren Qualität der Beziehungen der Eheleute zueinander und der einzelnen Familienmitglieder untereinander im mittelalterlichen Europa. Dabei geht die Untersuchung in vier Schritten vor: Zunächst wird die Frage nach dem Recht und der Freiheit zur Eheschließung gestellt (S. 25-68), sodann kommt das Recht väterlicher Gewalt (*right of paternal power, ius patris potestatis*) zu Wort (S. 69-98), indes das Recht der Frauen (*right of women, ius mulierum*) keineswegs unberücksichtigt bleibt (S. 99-151). In einem vierten Kapitel wird schließlich über *testamentary freedom* und damit über das mittelalterliche Erbrecht speziell sowie über das Verhältnis der Eltern zu ihren Kindern und Kindeskindern – und umgekehrt – reflektiert (S. 153-210), während auf den letzten Seiten, betitelt mit „Conclusion“, Resümee gezogen wird (S. 211-213). Ein sorgfältig erstellter Anmerkungsapparat, ein umfassendes Literaturverzeichnis und ein detailliertes Sach- und Personenregister sind angehängt.

Ausgegangen wird regelmäßig von konkreten Rechtsfällen (Übersicht der Fälle „Table of Cases“, S. 323 ff.), die sodann näherhin analysiert und reflektiert werden; und zwar in historischer Perspektive sowie in systematischer Absicht. Der geschichtliche Hintergrund kommt zur Sprache, wenn etwa die germanischen und antiken Eheformen, die Ehepraxis im frühen Mittelalter und die grundsätzliche Umbruchsituation im 12. Jahrhundert vorgestellt werden. In diesem Jahrhundert kam es ja in der Tat nicht nur zur Klärung der Ehelehre, sondern – noch bedeutsamer – zu einem neuen Eherecht. Der Vf. versteht es, die Zusammenhänge zu konturieren: Außerhalb wie innerhalb der Kirche wird das vorhandene Recht kodifiziert, d.h. einerseits werden die bisherigen Rechtstraditionen gesammelt und gesichtet, reflektiert und systematisiert, andererseits wird auch durchaus neues Recht geschaffen. Im 12. Jahrhundert ändert sich das Recht ebenso, wie sich die sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse im westlichen Europa verändern. Die um 1140 für den Rechtsunterricht zusammengestellte Sammlung des Mönches GRATIAN, das *Decretum Gratiani*, provoziert durch ihre disparate Textmasse einerseits und durch ihren Versuch der Systematisierung des heterogenen Materials eine intensive Auslegung und extensive Kommentierung der Texte. Die so entstandenen Glossen ihrerseits wurden zu Normen, weitere Einzelentscheidungen seitens des Papstes kamen in den Dekretalen zur Geltung und wuchsen sich zu neuen Rechtssammlungen aus. Sie avancierten schließlich – gegen Ende des 13. und zu Beginn des 14. Jahrhunderts – zum zweiten Band des *Corpus iuris canonici*, dessen erster indes das genannte *Dec-*

retum darstellt. In der theologischen Reflexion über die Ehe war es im 12. Jahrhundert PETRUS LOMBARDUS († 1160), der die bisherigen Deutungsperspektiven zusammenfasste und schließlich konstatierte: der Konsens konstituiert die Ehe. Der Lombarde artikuliert für beide Ehepartner, Mann und Frau, Rechte und Pflichten, nennt auch das *debitum* (vgl. 1Kor 7,3) beim Namen: die wechselseitige Gewährung des Beischlafs. Anders als die HINKMARSCHE Deutung, nach der zwar der Konsens die Ehe einleite, aber erst der Vollzug sie vollende und unauflöslich mache, trägt für PETRUS die Kopula zum Bestand der Ehe und ihrer Unauflöslichkeit nichts bei. Worauf aber kommt es dem Vf. bei all seinen konkreten Darstellungen und Analysen an? Inspiriert vor allem von den Forschungen von Brian TIERNEY (Cornell University), versucht er immer wieder, nach dem Grund dieser festgestellten Rechte und Pflichten innerhalb der Ehe und der Familienbanden zu fragen und dabei auf die Ursprünge der mittelalterlichen, komplex-komplizierten Konzeption des „Natur-Rechts“ hinzuweisen. Die Frage, warum dem Menschen überhaupt etwas zusteht, dem Ehemann, der Ehefrau, den Eltern, den Kindern und den anderen Familienangehörigen, wird, wie der Vf. plausibel nachzuweisen vermag, letztlich mit dem Hinweis auf jenes Recht beantwortet, das, wie THOMAS VON AQUIN formuliert, „Gegenstand der Gerechtigkeit“ sei, auf jenes Recht also, das dem Menschen „von Natur aus“, d.h. dank seines Erschaffenseins, zusteht. Dieses Recht isoliert den einen nicht vom anderen, sondern begründet gerade seine Verantwortung gegenüber dem Anderen wie dem Allgesamt der Wirklichkeit. Dem Menschen steht nicht nur etwas zu, weil er „*creatura*“ ist, sondern er hat auch gegenüber dem Anderen die unbedingte Verpflichtung, ihm das zu geben, was diesem von Natur aus, d.h. aufgrund seines Geschaffenseins, zusteht. In der Tat vermag der Vf. im Blick auf das mittelalterliche Eherecht zu zeigen: „[...] in their very foundation, rights were understood as grounded in community and in a shared conception of nature and of natural law“ (S. 212).

Manfred GERWING, Eichstätt

* * *

97. ROES, Frank, *Die fristfreie Konventionalscheidung in historischer und rechtspolitischer Perspektive. Rechtsfortbildende Analyse ihrer Grundlagen unter dem Aspekt der Zeitgemäßheit*. Frankfurt a.M. u.a.: Peter Lang 2005. 369 S., ISBN 3-631-53662-3. 56,50 EUR [D].

Nach §§ 1565, 1566 BGB kann eine Ehe grundsätzlich erst nach einer einjährigen Trennungszeit geschieden werden. Der Autor, der seit 1991 als Rechtsanwalt arbeitet, war während seiner Berufspraxis häufig mit der Tatsache konfrontiert, dass diese Jahresfrist durch einvernehmliche falsche Angaben der Ehepartner umgangen wird. Diese Erfahrung bildete den Ausgangspunkt für die von Gerhard STRUCK betreute Dissertation. ROES' Erkenntnisinteresse ist durch die Frage gekennzeichnet, ob sich aus sozio- oder rechtskulturellen Gründen die Notwendigkeit der Abschaffung der Jahresfrist ergibt.

I. Der Autor stellt sich zunächst der Vorfrage, ob die Abschaffung der Jahresfrist verfassungsrechtlich überhaupt möglich wäre (S. 31 ff.), die er klar bejaht. Dann folgt der erste Hauptteil der Arbeit: „Die fristfreie Konventionalscheidung im historischen Kontext“ (S. 59 ff.). Auf etwa 150 Textseiten schlägt er einen kühnen Bogen von der Antike bis in die jüngste Gegenwart und stellt die historische Entwicklung des Ehebildes und die Voraussetzungen der Ehescheidung dar. Recht kurz kommen hierbei die Anfänge. Nach Bemerkungen zum römischen und germanischen Recht in der Antike stellt er „Grundlagen des christlich-abendländischen Ehebildes“ dar und arbeitet das „Leitbild der Ehelosigkeit und strenges Scheidungsverbot“ als entscheidenden Beitrag heraus. Diese Darstellung greift zu kurz und betont die Lehren des Apostels Paulus einseitig. Dann folgen kurze Darstellungen der Entwicklung der katholischen und der evangelischen Auffassung und der weiteren Entwicklung bis zum 18. Jahrhundert.

Ausführlicher widmet sich ROES dem 18. und 19. Jahrhundert und richtet den Fokus hierbei auf Preußen (S. 80 ff.). Mit dem *Corporis Iuris Fridericiani* aus dem Jahr 1749 erfährt das bis dahin geltende Scheidungsrecht, das vom Verschuldensprinzip ausging, eine wichtige Umgestaltung im Sinn eines rationalen Individualismus. „Erstmals war die gegenseitige Einwilligung der Ehegatten als Scheidungsgrund vorgesehen...; ebenso konnte von nun ab die Scheidung auf den einseitigen Antrag eines Ehegatten hin ausgesprochen werden. Voraussetzung war, dass die Eheleute eine zeitweilige – einjährige – Trennungsfrist von Tisch und Bett praktizierten“ (S. 81; Hervorhebungen im Original). ROES weist darauf hin, dass in dieser Regelung wesentliche Elemente der geltenden Rechtslage vorweggenommen sind. Allerdings ging das geschriebene Recht – entgegen Forderungen aus der aufgeklärten Rechtsphilosophie – nicht davon aus, dass die Ehescheidung ein Aufhebungsvertrag zwischen den Ehegatten sei. Das *Preußische Allgemeine Landrecht* (1794) ging bei der Regelung der Ehe zunächst von naturrechtlich-vertragsrechtlichem Gedankengut aus. Zu dieser dogmatischen Grundlegung kam aber ein bevölkerungspolitisches Ziel: Da eine unglückliche Ehe weniger Kinder hervorbringt als eine intakte, musste eine Scheidung auch dann möglich sein, wenn ein Verschulden eines Ehegatten nicht nachzuweisen war. Dementsprechend ließ das Scheidungsrecht des PrALR die Konventionalscheidung zu.

Im 19. Jahrhundert brachte die Romantik eine weitgehende Veränderung des Ehebildes mit sich (S. 91 ff.). Die patriarchale Struktur blieb bestehen, allerdings traten eine Emotionalisierung und Intimisierung der ehelichen Gemeinschaft hinzu. Dieses modifizierte Ehebild diente sowohl den Befürwortern als auch den Gegnern der einverständlichen Scheidung als Argumentationsmaterial. Die Auffassung der Gegner lief darauf hinaus, dass nicht nur die natürliche, sondern auch die sittliche Liebe maßgebend sei und dass Schwankungen der natürlichen Liebe für den Bestand der Ehe nicht allein ausschlaggebend sein könnten. Die Institutionalisierung der Ehe hatte damit ihren Höhepunkt erreicht. Eigenartigerweise führte die Individualisierung nicht zu einer Vergrößerung, son-

dem zu einem Abbau der im 18. Jahrhundert durch die Aufklärung erreichten Entscheidungsfreiheit der Ehegatten. ROES zieht zur Erklärung dieser Entwicklung unter Bezug auf ältere Untersuchungen geschlechtsspezifische Interessen heran: Die Erleichterungen des Scheidungsrechts hätten vor allem dazu geführt, dass sich die Frauen aus der patriarchalisch geprägten ehelichen Gemeinschaft zurückgezogen hätten und die Scheidung beantragten (S. 93 ff.). Die Institutionalisierung der Ehe ist also als Versuch der Konservierung der Geschlechterverhältnisse zu verstehen. Verstärkt wurden diese Bemühungen von theologischen, insbesondere protestantischen Begründungsmustern, nach denen die Ehe nur bei schwerem Verschulden geschieden werden konnte (S. 100 f.). Im Ergebnis kommt ROES zu der Einschätzung, die „ideologische und rechtliche Grundlage“ der institutionalisierten Ehe bildeten „die Rollenfixierung sowie Entrechtung der Frau“; „Bürgerliches Eheideal einerseits und strenge Ablehnung der partnerschaftlichen Übereinstimmung als alleinigem Faktor der Ehescheidung andererseits sind ... wesensgleich.“ (S. 108)

Die Rechtslage war allerdings noch lange vom PrALR bestimmt. Erst das BGB löste dieses 1900 ab. Das Scheidungsrecht des BGB in seiner Fassung war vom Verschuldensprinzip geprägt. Die Scheidung war nur noch möglich, wenn das Verschulden eines Gatten vorlag. Die geschilderte Veränderung des Ehebildes war durch einen breiten Konsens in der Bevölkerung getragen; Kritik wurde nur vereinzelt geäußert. Auf die Häufigkeit von Ehescheidungen schlug dieser Konsens aber keineswegs durch: Die Zahl der Ehescheidungen stieg kontinuierlich an.

Das Scheidungsrecht blieb während der Weimarer Republik unverändert. ROES setzt erst nach dem Zweiten Weltkrieg wieder ein. Das Rollenbild hatte sich nicht grundlegend geändert, das Scheidungsrecht war i.w. gleich geblieben. Freie Verfügungen der Ehegatten waren nur insofern möglich und rechtlich von Belang, als sie traditionelle Rollenbilder ausfüllten. Eine Verfügung über das Eheende war undenkbar (S. 155 ff.). Allerdings waren die Ausgangsbedingungen andere geworden. Die sozialökonomische Situation war in vielem entspannter als in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts. ROES stellt dar, dass die fünfziger und sechziger Jahre als „Goldenes Zeitalter“ der bürgerlichen Ehe gelten können: „... nie zuvor und nie danach bestand eine derartige Übereinstimmung zwischen typisierter, idealisierter Lebensform und Wirklichkeit.“ Allerdings ging ab Anfang der 60er Jahre der Anteil der „Normalfamilien“ kontinuierlich zurück (S. 167); der Spalt zwischen Ideal und Wirklichkeit wurde schnell wieder größer. Rechtsdogmatisch bildete sich dies in einer Kontroverse über staatliche Eingriffsmöglichkeiten in das eheliche Zusammenleben ab. Auf der einen Seite gebot die Institution Ehe die Aufrechterhaltung bestimmter Standards auch durch staatlichen Zwang; auf der anderen Seite verbot ihr sittlicher Charakter staatliche Interventionen.

ROES sieht Beiträge von Ernst WOLF als maßgebend für einen Richtungswechsel an. WOLF hatte dargestellt, dass jede Ehe „nur so beurteilt werden könne, wie sie ist, nicht, wie sie nach Meinung anderer sein solle. ... Das mit dem Ausdruck ‚Wesen der Ehe‘ gemeinte Wunschbild der Ehe entspricht einer überholten herrschaftlich-romantischen Ehe-Ideologie“ (zitiert nach ROES, S. 171). Die institutionelle Eheauffassung sei mit Art. 6 Abs. 1 GG nicht zu vereinbaren. Das Leitbild von der Institution Ehe könne damit keine rechtliche Verbindlichkeit mehr verlangen. Rechte und Pflichten begründe die Ehe nur zwischen den Gatten untereinander, nicht zwischen den Gatten und dem Staat oder der Gesellschaft. Daher könne der Inhalt der Ehe auch nur durch die Ehegatten festgelegt werden. Dennoch ging WOLF davon aus, dass eine Trennungsfrist „angezeigt“ sei – für ROES ein systematischer Bruch (S. 173). GERNHUBER formulierte in der Mitte der 60er Jahre eine Position, die „soziologisch-pragmatisch“ genannt worden ist und als Kompromiss zwischen der herrschenden Institutionenlehre und dem von WOLF formulierten radikalindividualistischen Ansatz vermittelt, indem sie die (wandelbaren) gesellschaftlichen Vorstellungen für den rechtlichen Gehalt der Ehe und damit der Verbindlichkeit der Vereinbarungen der Eheleute für mitentscheidend ansieht. Diese Lehre wäre für den Wegfall der Trennungsfrist offen, wenn eine entsprechende gesellschaftliche Überzeugung besteht (S. 177).

In den siebziger Jahren war der Boden für das Erste Eherechtsreformgesetz und damit die Abkehr vom Verschuldensprinzip gelegt (S. 177 ff.). ROES analysiert die Argumente für die Reform gründlich. Mit der Einführung des Zerrüttungsprinzips wurde die Voraussetzung für das Scheitern weitgehend in die Verantwortung der Ehegatten gegeben. Allerdings blieben auch Bestandteile der alten Konzeption von der Institution Ehe bestehen. Unabdingbare Voraussetzung der Scheidung ist das Trennungsjahr des § 1565 Abs. 2 BGB, sofern nicht die Scheidung wegen unzumutbarer Härte – ein absoluter Ausnahmefall – ausgesprochen wird. Die Intention des Gesetzgebers war es, übereilte Scheidungen zu vermeiden. ROES lässt erkennen, dass diese Frist nach seiner Auffassung dogmatisch nicht in ein Konzept der Einvernahme zwischen den Ehegatten in allen Fragen der Begründung, Gestaltung und Beendigung der Ehe passt und von der Länge her ein zufällig gegriffener Wert ist. Schließlich betrachtet ROES die familienrechtliche Gesetzgebung seit dem 1. EheRG und weist die Tendenz nach, dass das Einvernehmen der Ehegatten für Entscheidungen in der und über die Ehe nach der neuesten Gesetzgebung entscheidend ist. Für die Scheidung dagegen ist dieses Einvernehmen nur eine von mehreren Voraussetzungen, nicht dagegen Rechtsgrund des angestrebten (Trennungs-)Erfolgs. Aufgrund der historisch-rechtsdogmatischen Analyse kommt ROES zu dem Ergebnis, dass die gegenwärtige Rechtslage rechtsdogmatisch inkonsequent ist (S. 208). Für die weitere Untersuchung will er die gesellschaftlich maßgebende Ehekonzeption herausarbeiten. Er geht hierbei von der bereits erwähnten soziologisch-pragmatischen Ehelehre aus. Damit muss er die herrschenden gesellschaftlichen Anschauungen über Ehe und Scheidung ermitteln.

Damit wird – nach einer „Weiterführenden Quintessenz“ – zum zweiten Hauptteil der Arbeit übergeleitet: „Modernes Eheleben: Grundlage für die rechtsdogmatische Ablehnung des einvernehmlichen fristlosen Ehebeendigungswillens?“ (S. 221). Hier wechselt die Methode von der rechtsgeschichtlichen zur soziologischen Betrachtung unter Verwendung demoskopischer Forschungsergebnisse der Familiensoziologie. Der Leser möge es dem Rezensenten nachsehen, dass er für diesen Teil wesentlich weniger Raum verwendet und nur das Ergebnis der Untersuchung mitteilt: Das Einvernehmen zwischen den Ehegatten ist nach den herrschenden gesellschaftlichen Überzeugungen das wesentliche Kriterium für den Inhalt und die Gestaltung der Ehe.

So lautet das Ergebnis der Arbeit:

„Folglich ist es aus soziostrukturellen als auch rechtssystematischen Gründen widersprüchlich, denjenigen Ehepartnern, die ihre Ehe einvernehmlich *fristlos* beenden wollen, mit dem Trennungsjahr eine unabdingbare Scheidungs-, namentlich Vertragsbarriere aufzuerlegen. Dieses gilt umso mehr, da die Trennungsfrist ihrem Anspruch auf scheidungspräventive Wirkung niemals gerecht werden konnte. Im Ergebnis ist das Trennungsjahr abzuschaffen, soweit es die *einvernehmlich* Scheidungswilligen behindert“ (S. 351).

II. Das Urteil des Rezensenten über die Dissertation ist zwiespältig. ROES hat eine rechtspolitische Baustelle der Praxis aufgegriffen und versucht nun, mit rechtsdogmatischen und gesellschaftswissenschaftlichen Mitteln dem erkannten Missstand zu Leibe zu rücken. Da die soziologische Untersuchung in erster Linie ein Bild über die nach der soziologisch-pragmatischen Ehelehre maßgebenden gesellschaftlichen Anschauungen vermitteln soll, hat sie in erster Linie eine Hilfsfunktion.

Nun muss die Frage erlaubt sein, ob das rechtspolitische Ziel mit den gewählten Mitteln sinnvoll verfolgt werden konnte. Es gibt keinen Anspruch auf die widerspruchsfreie Ordnung eines Rechtsgebiets, und es ist zweifelhaft, ob es ein begründetes rechtspolitisches Anliegen ist, konzeptionelle Widersprüche geschichtlich gewachsener gesellschaftlicher Ordnungen durch Gesetzesänderungen zu beseitigen, wenn diese Ordnungen sinnvoll sind sowie Orientierung und Rechtssicherheit vermitteln. Der dogmatische Widerspruch allein ist ein sehr schwaches Argument für einen Gesetzgeber; ein stärkeres ist sicherlich die von ROES untersuchte gesellschaftliche Akzeptanz der Trennungsfrist, ein weiteres die (eingeschränkte oder fehlende) Vollziehbarkeit. Auch sind viele Fragen, die ROES auf seinem Weg bearbeitet, bereits an anderer Stelle beackert. Zu nennen ist insbesondere die Dissertation von Nina DETHLOFF (*Die einverständliche Scheidung*. 1994), die z.B. die historische Perspektive ausleuchtet. Leider klärt uns ROES nicht über den Forschungsstand auf.

Die Stärke des Buchs ist die Vielfalt der Methoden: Verfassungs- und zivilrechtsdogmatische, rechtsgeschichtliche und soziologische Mittel werden einge-

setzt und führen zu immer neuen, teilweise überraschenden Perspektiven auf die Ausgangsfrage. Der Autor hat den Rezensenten hinsichtlich der Antwort auf die Ausgangsfrage zwar nicht überzeugen können, aber doch viele überraschende Einsichten vermitteln können. Die Lektüre hat sich also gelohnt.

Martin RICHTER, Berlin

* * *

98. RÖMELT, Josef, *Menschenwürde und Freiheit. Rechtsethik und Theologie des Rechts jenseits von Naturrecht und Positivismus. (Quaestiones disputatae, Bd. 220)* Freiburg i.Br.: Herder Verlag 2006. 191 S., ISBN 3-451-02220-3. 24,90 EUR [D].

Der Titel dieser rechtsethischen und theologischen Erörterung kommt beinahe sperrig, auf jeden Fall aber gewichtig daher. Unter Moraltheologen erhält er noch mehr Gewicht durch die Tatsache, dass seit einiger Zeit unverhohlen festgestellt wird, in Fragen der Menschenrechte, die in diesem Titel mit angesprochen sind, käme man zurzeit nicht weiter – gemeint ist sowohl der innerkirchliche als auch der außerkirchliche Raum. Der Verfasser ist anderer Ansicht, und er belegt sie überzeugend mit seinen Ausführungen, die sich auf eine solide Kenntnis der abgelaufenen Debatten stützen.

Der Leser wird bei dem gewählten Titel keine leicht einzunehmende Kost erwarten. Tatsächlich werden Wissen und Problembewusstsein zumindest von einschlägig Graduierten in Theologie, Philosophie, Sozialwissenschaften oder Jurisprudenz vorausgesetzt. Bei der hoch komplexen Sprachform, die sich ganz an den komplexen Problemsichten und wegweisenden Lösungsangeboten des Autors orientiert, werden auch solche Leser sich darauf einrichten müssen, fast jeden Satz ein zweites Mal zu lesen, um ihn exakt zu verstehen. Die Mühe wird dann belohnt.

Das erste der zwei Kapitel des Buches ist überschrieben: „Von der Rechtsphilosophie zur Rechtsethik: Rechtsbegründung jenseits von Naturrecht und Positivismus“ (S. 19-95). Hier wird zunächst gehandelt vom „Scheitern der Naturrechtsrenaissance nach dem Zweiten Weltkrieg“. Es folgt eine Vorstellung der Diskursethik als einem „Ausweichen in die formale Legitimation von Demokratie und Rechtsstaat“. Danach geht es um Kommunitarismus und Pragmatismus, die benannt werden als „Die Suche nach den Erhaltungsbedingungen demokratischer Rechtskultur“. An die Systemtheorie wird erinnert unter der Frage: „Freiheitseröffnende Chancen der Positivierung des Rechts?“ Weiterhin wird der Neopositivismus angesprochen mit der Frage: „Recht als unparteilicher Interessensausgleich?“ Eine Zusammenfassung „Freiheit und Menschenwürde“ (S. 92-95) schließt das Kapitel ab, das sich notwendigerweise auf den Diktions- und Abstraktionsebenen von LUHMANN und HABERMAS bewegt, sie und andere Autoren allerdings auf hohem Oberseminarniveau verständlich macht sowie deren

Positiva verhalten und deren Schwächen sehr deutlich, aber unpolemisch aufzeigt.

Das zweite Kapitel ist überschrieben „Vom Naturrecht zur personrechtlichen Integration: Theologie des Rechts – Menschenrecht zwischen theologischer Bezeugung und substanzieller Sicherung“ (S. 97-177). Darin geht es zunächst um „Die theologische Auseinandersetzung mit dem Freiheitsparadigma“. Hier zeigt sich (S. 101-119), worauf der theologische Autor in den Debatten um die Rechts- und Menschenrechtsbegründungen seine Hoffnungen setzt und was er mit seiner Ausarbeitung einbringen will. Es geht um die Respektierung der Person in ihrer Freiheit und Verantwortung, wie sie das Zweite Vatikanische Konzil herausgestellt hat, was allerdings innerkirchlich erneut mit Nachdruck zur Sprache gebracht zu werden verdient. Das geschieht hier, wobei der Autor offenbar angeratene Grenzen respektiert.

Zweitens geht es in diesem Kapitel zwei um die „Differenzierung des Freiheitsdiskurses“, drittens um die „Substantielle Demokratie“. Die vierte Überschrift lautet: „Theologischer rechtsethischer Universalismus zwischen christlichem Sinnhorizont und gesellschaftlichem Diskurs“. Die anschließende Zusammenfassung ist überschrieben „Menschenwürde und Freiheit“ (S. 174-177).

Die Konzeptionen von Person, Freiheit und Verantwortung erscheinen als die neuen Einbringungen aus Theologie und theologischer Ethik in die Diskussion der Rechtsbegründung überhaupt und insbesondere der Stützung der Menschenrechte. Dazu heißt es: „Die theologische rechtsphilosophische Gedankenwelt im Raum der katholischen Kirche besinnt sich im Kontext der gegenwärtigen rechtsethischen Suche nach den Fundamenten freiheitlicher Gesellschaft jenseits von Naturrecht und Positivismus auf den Begriff der Person als Schlüsselkategorie. Der Mensch als Person ist frei und in dieser personalen Freiheit soll die Gestaltung von Gesellschaft und Recht dienen. Gegenüber der Verengung der naturrechtlichen Tradition auf die Interpretation des Rechts als bloßem Spiegel der sittlich verbindlichen Naturordnung steht das Recht nun in Zuordnung zum Aufbau der menschlichen Person in ihrer unableitbaren freien Geistigkeit und Selbstbestimmung.“ (S. 134).

Es sind Autonomie, Selbstbestimmung, die Bezogenheit auf die Transzendenz zusammen mit den natürlichen und sozialen Bedingungen, darauf insistiert der Autor, welche der freiheitlichen Kultur „ein menschliches Antlitz“ geben. In einer solchen Rechtsgestaltung finden dann auch die Schwachen, Behinderten und Verletzten, die nur über eine reduzierte Artikulationskraft verfügen und um die sich der Autor in besonderer Weise sorgt, eine Beheimatung (so S. 177 u.ö.).

Der Verfasser soll mit seinem speziellen Denk- und Sprachduktus abschließend selbst das Wort haben: „Theologische Rechtsethik bemüht sich ... innerhalb gegenwärtiger freiheitlicher Gesellschaft um eine substantielle Absicherung des Menschenrechts gegenüber Risiken, die nach ihrem Verständnis menschliche

Freiheit und Würde durch einseitig ökonomisch und gesellschaftlich funktionale Interessen bedrängen können. Es bedarf danach dieser substantiellen, postsäkular ‚metaphysischen‘ Absicherung freiheitlicher Kultur, weil das Wissen um die Verdanktheit menschlichen Daseins sich als wesentliche Bedingung gelingender Freiheit erweist. Die Annahme dieser Unverfügbarkeit konstituiert Freiheit erst und garantiert die Unableitbarkeit der Freiheit des individuellen Menschen angesichts der technischen und kulturellen Manipulationsmöglichkeiten in ihren psychophysischen Grundlagen.“ (S. 176).

Der Verfasser hat vielleicht einen Weg aufgewiesen, wie man entgegen der oben angeführten Theologenmeinung in den Fragen um die Menschenrechte doch weiterkommt oder in der Kirche weiterkommen könnte. Wenn mit den Erörterungen dieses Buches schon in der Rechtsbegründung mit neuer Betonung auf die Freiheit der Person insistiert wird, können die Leser dieser Zeitschrift, denen die Rechtsanwendung zuweilen zur Frage wird, auch für ihren Bereich den Freiheitsbedarf der Kleinen und Schwachen neu zur Debatte stellen und ihn im Geist des Konzils zu sichern helfen.

Bei der intensiven Wahrnehmungsarbeit, die der Leser dieses Buches zu leisten hat, und die bei dem eigenwilligen Sprachduktus durch Irritationen gefährdet wird, wäre man dem Lektor dankbar, wenn grammatische oder schreckliche terminologische Fehler (S. 141, 148, 149, 151 162, 164, 167 u.ö. – der Rezensent hat nur einige angestrichen) zur Drucklegung korrigiert worden wären.

Hans KRAMER, Bochum

* * *

99. ROTHE, Wolfgang F., *Die Statuten der Kollegiatkapitel im deutschen Sprachraum. Rechtslage und Rechtspraxis.* (Adnotationes in Ius Canonicum, Bd. 41) Frankfurt a.M. u.a.: Peter Lang 2007. 218 S., ISBN 3-631-55943-7. 39,00 EUR [D].

Die Kollegiatkapitel sind ein ideales Feld für Dissertationen, aber nur hinsichtlich ihrer Vergangenheit. Die Kollegiatkapitel haben ihre große Zeit hinter sich. Im Mittelalter und in der Frühen Neuzeit waren sie in mehrfacher Hinsicht für die Kirche, aber auch für den weltlichen Bereich von großer Bedeutung. Heute sind sie ein Auslaufmodell. Die Kollegiatkapitel zu neuer Bedeutung zu führen oder gar neue zu errichten scheitert schon an dem drückenden Mangel an Priestern. Richtig erklärt der Verfasser, dass die Kollegiatkapitel heutigentags als Stätte der Ruhe für ältere Priester dienen. Selbst die Abhaltung von Gottesdiensten mit gesteigerter Feierlichkeit (was ist das?) ist von den Kapiteln nicht mehr zu leisten. Der Verfasser meint in den Kollegiatkapiteln ein Beispiel zentrumsorientierter Seelsorgskonzepte zu erblicken. Doch dürfte diese Organisationsform keine Zukunft haben. Die *Vita communis* der Weltkleriker wird viel empfohlen und nicht selten ersehnt, aber ihre Praxis ist bei den an starke Individualität gewöhnten Priestern ernüchternd.

ROTHER hat für die deutschsprachigen Länder zwanzig Kollegiatkapitel ausfindig gemacht. Davon führen mehr als die Hälfte lediglich eine papierene Existenz, weil die Mitglieder fehlen. So beschränkt er seine Studie auf die besetzten Kollegiatkapitel. Er stellt zunächst das gemeine Recht der Kollegiatkapitel dar, das im CIC/1983 recht dürftig ausgefallen ist. Sorgfältig sucht er jeweils die rechtlichen Implikationen der besprochenen Normen zu erheben. Dabei ist er durchaus selbständig und findig. Wie so oft zeigt es sich, dass scheinbar Selbstverständliches keineswegs selbstverständlich ist, sondern sorgfältiger Interpretation bedarf. Eingehend beschreibt er die Satzungsautonomie der Kollegiatkapitel. Sorgfältig sucht er die Rechte der Kollegiatkapitel gegen Eingriffe von Seiten des Diözesanbischofs zu schützen. Die Abschaffung des früheren Selbstergänzungsrechtes der Kapitel war schon vom CIC/1917 dekretiert. Die Ausführungen zu c. 119 (S. 53) sind unzutreffend; die Hälfte ist keine Mehrheit.

Im Anschluss an diese Ausführungen druckt ROTHER die Statuten der Kollegiatkapitel ab. In jedem Einzelfall stellt er eine Einleitung (mit Abriss der Geschichte und heutigem Stand) und eine Darstellung der Entwicklung der Statuten voran. Nach dem Text der Statuten folgen Literaturangaben. Mit der Anpassung der Statuten an den CIC/1983 hapert es bis heute bei manchen Kapiteln. Das umfangreiche Sachregister gestattet den Vergleich der Ämter und der Tätigkeit der behandelten Kapitel.

Zusammenfassend seien folgende Bemerkungen gestattet. Es handelt sich bei ROTHERS Buch um eine mustergültige Studie. Man merkt dem Verfasser an, dass er didaktisch geschult ist und weiß, wie man Lernenden eine Materie vermittelt. ROTHER hat sich in die Materie vorzüglich eingearbeitet. Man wird kaum eine Frage, die Kollegiatkapitel betreffend, angeben können, auf die er nicht eine Antwort gibt. Besonders wertvoll sind seine Ausführungen über die (nötige oder wünschenswerte) Ausgestaltung der Satzung. Die Quellen werden sorgfältig aufgelistet, die Literatur ist, soweit ich sehe, umfassend herangezogen. Der Verfasser ist außerordentlich zitierfreudig, auch dort, wo die Anführung der einschlägigen Kanones genügt hätte. Die Sprache ist sachgemäß und präzise. Seine Kritik ist besonnen und begründet. Scharf achtet er auf Verstöße oder Versehen bei der Übersetzung lateinischer Dokumente (z.B. S. 56, A. 133). Man wird in Zukunft an ROTHERS Studie nicht vorbeigehen können.

Georg MAY, Budenheim

* * *

100. SABBARESE, Luigi, *Il matrimonio canonico nell'ordine della natura e della grazia. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro IV, Parte I, Titolo VII. Città del Vaticano: Urbania University Press 2. Aufl. 2006. 571 S., ISBN 88-401-7023-5. 40,00 EUR [I].*

Beim vorliegenden Werk handelt es sich um die zweite, überarbeitete und korrigierte Auflage eines bereits in dieser Zeitschrift (DPM 11 [2004] 438-440) re-

zensierten Ehrechtskommentars. Das positive Urteil für die erste Auflage gilt *a fortiori* für die im Wesentlichen unveränderte (vgl. S. 9) zweite.

Neu sind Ausführungen zur rechtlichen Bedeutung der ehelichen Liebe in der Wesensstruktur der Ehe (vgl. S. 72-74), zur natürlichen Grundlage des Ehedinmnisses der Impotenz (S. 208-211) sowie zur Auflösung der nichtsakramentalen Ehe in *favorem fidei* (S. 493-537). Hierbei handelt es sich um eine sehr nützliche Ergänzung, da die geltenden Normen abgedruckt und ausführlich kommentiert werden.

Die Anhänge der ersten Auflage wurden bei der zweiten in den Text eingefügt, die Bibliographie überarbeitet. Hier fällt allenfalls auf, dass der *Catechismus ex decreto Concilii ad parochos Pii V Pont. Max. iussu editus* erwähnt wird (S. 540), der von JOHANNES PAUL II. herausgegebene *Katechismus der Katholischen Kirche* dagegen nicht.

Bezüglich des *dolus* (c. 1098) vertritt der Verfasser (Verf.) trotz gegenteiliger Urteile der Römischen Rota nach wie vor die Auffassung, die Mehrheit der Autoren betrachte ihn nicht als einen naturrechtlich begründeten Nichtigkeitsgrund (vgl. S. 263).

Die Ausführungen zur Ehefähigkeit HIV-Infizierter sind (zu Recht) vorsichtiger formuliert als in der ersten Auflage (vgl. S. 284-286).

Bezüglich der Frage des Abfalls von der Kirche durch einen Formalakt bzw. der Problematik dieser im CIC neu eingeführten Klausel ist die Frage infolge der nach Drucklegung erfolgten Klarstellung der Päpstlichen Kommission für die Gesetzestexte wohl neu zu formulieren.

Nach wie vor ist nicht ersichtlich, welche „Dispens“ erforderlich ist bei der Eheschließung eines Katholiken mit einem durch einen Formalakt von der Kirche abgefallenen Katholiken (vgl. S. 341). Es braucht die Erlaubnis des Ortsordinarius gemäß c. 1071 § 1 n. 4° CIC.

Diese Anmerkungen mögen jedoch den Wert der zweiten Auflage des vorliegenden Werks zum kirchlichen Eherecht noch weniger als bei der ersten trüben: Es ist ein solider und umfassender, in seiner Art klassischer Kommentar zum Eherecht, der auf fast alle in der Praxis auftretenden Fragen eine Auskunft zu geben weiß.

Markus WALSER, Vaduz

* * *

101. SALZGEBER, Joseph, *Familienpsychologische Gutachten. Rechtliche Vorgaben und sachverständiges Vorgehen*. München: C.H. Beck Verlag 4. Aufl. 2005. 553 S., ISBN 3-406-53122-4. 55,00 EUR [D].

Das beeindruckende Handbuch des praxiserfahrenen Gerichtspsychologen erscheint nunmehr – vier Jahre nach der 3. Auflage – bereits in 4. Auflage. Ziel

des Autors ist es, „innerhalb der derzeit gültigen juristischen und ethischen Rahmenbedingungen Fragen sachverständigen Handelns zu behandeln, mit der Absicht, dabei in hohem Maße die Rechte der betroffenen Personen zu achten, deren Anliegen gerecht zu werden, mit dem Ziel, positive Veränderungen zu bewirken und dennoch die fachwissenschaftlichen und familiengerichtlichen Anforderungen an den Sachverständigen zu erfüllen“ (Einleitung [S. 6]). Das „dennoch“ irritiert dabei ein wenig, erweckt es doch den Eindruck, als stünden die familiengerichtlichen Anforderungen an den Sachverständigen der Wahrung der Rechte der betroffenen Personen entgegen. Dabei ist es doch wohl eher so, dass gerade durch die erwähnten Anforderungen die Rechte der Beteiligten gesichert werden sollen.

Die Darstellung beginnt mit dem Abschnitt A, „Das familiengerichtliche Verfahren“ (S. 8-13). Im anschließenden Abschnitt B, „Familiengericht und Kindeswohl“ (S. 14-48), finden sich u.a. Ausführungen zum Amtsermittlungsgrundsatz, zu Eilmaßnahmen sowie zur Abänderung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen – sämtlich Themen, die dem verfahrensrechtlichen Bereich angehören, also zu Abschnitt A gehört hätten. Der anschließende Abschnitt C ist laut Überschrift den formalen Aspekten der familiengerichtlichen Beauftragung eines psychologischen Sachverständigen gewidmet, behandelt aber in Wahrheit verfahrensrechtliche und vereinzelt auch materiellrechtliche Fragestellungen. Der Autor ist hier offensichtlich dem Irrtum aufgesessen, das Verfahrensrecht sei formaler Natur. Schon der erste Unterabschnitt, nämlich die Auswahl des Sachverständigen gemäß § 404 Abs. 1 ZPO, beweist das Gegenteil: die Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens durch das Gericht ist eine zutiefst materielle Frage, keinesfalls eine Formfrage. Richtig ist zwar, dass die gerichtlichen Handlungen in bestimmten vorgeschriebenen Formen ergehen müssen (z.B. der förmliche Beweisbeschluss [S. 57]); maßgeblich ist aber ihr Inhalt, und der ist materieller Natur. Symptomatisch sind insoweit die Ausführungen zur Würdigung des Gutachtens (S. 70 ff.). Dass der Richter begründen muss, warum er dem Gutachten folgt oder von ihm abweicht (S. 70, Fn. 137), ist keine formale, sondern eine materielle Handlungsanweisung.

Nach Darstellung der am familiengerichtlichen Verfahren beteiligten Personen (Abschnitt D [S. 77-120]) erörtert SALZGEBER im Abschnitt E (S. 121-149) die gesetzlichen Verpflichtungen, die das sachverständige Vorgehen regeln. Die Darstellung reicht von der Ermittlungstätigkeit (1.) über die Verpflichtung zur Unparteilichkeit (2.) und das Zeugnisverweigerungsrecht (8.) bis zur Dokumentationspflicht (12.) des Sachverständigen. Unzutreffend ist die Feststellung des Autors, das Zeugnisverweigerungsrecht bedeute niemals eine Zeugnisverweigerungspflicht, weil es nur den Sachverständigen, nicht aber die begutachtete Person schützen solle (S. 138). Tatsächlich schützt das Zeugnisverweigerungsrecht des Psychologen primär das Persönlichkeitsrecht der untersuchten bzw. begutachteten Person, die Belange des Sachverständigen sind nur mittelbar betroffen, weil ohne diesen Schutz niemand sich ihm anvertrauen würde. Den Sachver-

ständigen kann nach entsprechender Interessenabwägung durchaus eine Zeugnisverweigerungspflicht treffen, deren Nichtbeachtung eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts der begutachteten Person bedeuten würde. § 385 Abs. 2 ZPO bestätigt dies dadurch, dass nur die begutachtete Person den Sachverständigen von seiner Verpflichtung zur Verschwiegenheit befreien kann. Eine Offenbarungspflicht (S. 143) besteht nur in den Fällen des § 138 StGB: hier kann sich der Sachverständige auf seine Schweigepflicht nur dann berufen, wenn er sich ernsthaft bemüht hat, die begutachtete Person von ihrer Tat abzuhalten oder den Erfolg abzuwenden (§ 139 Abs. 3 StGB).

Es folgt einer der beiden Hauptteile des Buches, Abschnitt F, „Fragestellungen an den Sachverständigen“ (S. 150-280). In 22 Unterabschnitten werden hier alle nur denkbaren Fragen erörtert, die Familienrichter einem psychologischen Sachverständigen vorlegen können. Einleitend stellt der Autor fest, dass sich die zu begutachtenden Bereiche seit der Kindschaftsrechtsreform von 1998 zwar erweitert haben, das Hauptgewicht jedoch nach wie vor bei Fragen zur Sorge- und Umgangsregelung nach Trennung oder Scheidung der Eltern und bei Fragen der Kindeswohlgefährdung liege. Im Abschnitt F werden vorrangig die rechtlichen Grundlagen der Fragestellungen dargestellt. Unter der Überschrift „Gestaltungsmöglichkeiten für den Sachverständigen“ geht der Autor bei den einzelnen Unterabschnitten aber auch auf psychologische Probleme ein, und hier wird es für den Juristen interessant. Dabei muss freilich angemerkt werden, dass der Titel insofern unpassend erscheint, als es letztlich nicht der Sachverständige, sondern der Richter ist, welcher die gestaltende Entscheidung trifft. Allerdings kann der Sachverständige die richterliche Entscheidung durch seine Vorschläge – wenn er sie denn überzeugend vorbringt – maßgeblich beeinflussen; insofern sollte aber nicht von Gestaltungsmöglichkeiten des Sachverständigen, sondern von Konfliktlösungsmodellen o.ä. gesprochen werden. Zu bemängeln ist ferner, dass der Autor nach wie vor von „nichtehelichen“ Kindern spricht (S. 172 und passim), die es bekanntlich seit dem 1. Juli 1998 nicht mehr gibt. Die Feststellung, „nichteheliche“ Kinder seien umgangsrechtlich inzwischen den ehelichen Kindern gleichgestellt (S. 172), geht fehl: wo es keinen Unterschied gibt, gibt es auch keine Gleichstellung. Zustimmung verdient das klare Bekenntnis zum Vorrang des Rechts der leiblichen Eltern gegenüber dem der Pflegeeltern, auch wenn diese das Kind jahrelang liebevoll gepflegt haben (S. 192). Zu begrüßen ist auch die zutreffende Feststellung, dass der Sachverständige im Verfahren zur Rückführung eines entführten Kindes (HKÜ-Verfahren) nicht etwa die Angemessenheit einer bestimmten Sorge- oder Umgangsrechtsentscheidung, sondern allein die Frage zu begutachten hat, ob der an sich gebotenen Rückführung des Kindes ausnahmsweise das Kindeswohl entgegensteht (S. 204). Lehnt ein Kind aus einer inneren Einstellung heraus den Kontakt mit einem Elternteil ab, so streicht der Autor die Segel: dem umgangsberechtigten Elternteil sei das Umgangsrecht zwar nicht abzusprechen, es könne aber nicht umgesetzt werden (S. 213). Hier wären m.E. Überlegungen angebracht, ob nicht Regelungen in

Betracht kommen, die die negative Einstellung des Kindes positiv beeinflussen könnten (Brief- und Telefonkontakte, therapeutische Maßnahmen etc.). Dies umso mehr, als der Autor wenige Seiten später feststellt, dass nach den Ergebnissen der Scheidungsforschung Kinder die Trennungsfolgen besser verarbeiten, wenn sie ungestörten Kontakt zum getrennt lebenden Elternteil haben (S. 237). Manchmal muss man ein Kind auch vor sich selbst schützen. Gerade auch für den Juristen außerordentlich interessant und lehrreich sind die Ausführungen zur Glaubhaftigkeitsbegutachtung (S. 254 ff.) und zum Lügendetektor (S. 259 ff.). Eherechtliche Fragestellungen finden sich in den Unterabschnitten 16 (Ehemündigkeit) und 19 (Aufrechterhaltung der Ehe).

Es schließt sich der zweite Hauptteil des Buches an, der Abschnitt G, „Psychologische Fragen zur Einschätzung der Auswirkung von Risiko- und Schutzbedingungen des Kindes“ (S. 283-408). Gleich zu Beginn lernt der Jurist, dass die bekannten Begriffe „Förderungsprinzip“, „Kontinuitätsprinzip“, „Kindeswille“ und „Bindungstoleranz“ durch psychologische Kriterien ergänzt bzw. ausgefüllt werden müssen (S. 284). Welches diese Kriterien sind, hängt von der jeweiligen Fragestellung ab. In 20 Unterabschnitten versucht der Autor seine These zu belegen. Die Überschriften reichen von „Erziehung“ und „Einschränkung der Erziehungsfähigkeit aufgrund von Erkrankungen“ über „Verdacht auf sexuellen Missbrauch“ und „Gewalt in der Familie“ bis zu „Kooperationsfähigkeit und Kooperationsbereitschaft“. Das ist zwar völlig unsystematisch, deckt aber, soweit erkennbar, alle denkbaren Problemfelder ab. Der Begriff der „Erziehungsfähigkeit“ wird deutlich als nichtrechtlicher Begriff gekennzeichnet (S. 294), es bleibt aber letztlich offen, welche Bedeutung ihm zukommen soll. Dass man Eltern nicht wegen mangelnder Erziehungsfähigkeit die elterliche Sorge entziehen kann, stellt der Autor klar; was aber soll der Begriff dann? Hier hätte man sich konkretere Hinweise erhofft. Im Unterabschnitt „Einschränkung der Erziehungsfähigkeit aufgrund von Erkrankung“ erfährt man etwas über Krankheitsbilder wie Borderline-Störungen, Münchhausen-Syndrom (pathologisches Lügen) und Neurosen, um nur einige zu nennen. Hier kann der Jurist nur lernen. Die zurückhaltende Einstellung des Autors zum sog. Parental-Alienation-Syndrom (PAS) (S. 399 ff.) teile ich, jedoch wäre hier vielleicht etwas mehr Begründung angemessen gewesen. Der Vorwurf, der Terminus PAS sei nicht wissenschaftlich erarbeitet worden, sondern fuße auf der persönlichen Erfahrung seines Erfinders Richard A. GARDNER (S. 400), erscheint mir doch etwas zu pauschal. Richtig ist aber jedenfalls, dass ein unter Zwang stattfindender Umgang in der Regel die Beziehung zwischen Elternteil und Kind mehr belasten als dem Kindeswohl dienen wird (S. 402). Wobei in diesem Zusammenhang unmittelbarer Zwang gegenüber dem Kind ohnehin nicht zulässig ist, § 33 Abs. 2 Satz 2 BGB. PAS bezeichnet den tatsächlichen Zustand einer Entfremdung zwischen einem Kind und dem nichtsorgeberechtigten Elternteil. Das Ziel, diesen Zustand zu vermeiden oder abzuändern, kann bei der Verteilung der elterlichen Sorge im Einzelfall durchaus eine Rolle spielen.

Im Abschnitt H (S. 419-432) erörtert SALZGEBER die Festlegung des diagnostischen Vorgehens; hierzu kann der Jurist nichts sagen. Es folgen im Abschnitt J die Rahmenbedingungen für die Auswahl psychodiagnostischer Verfahren (S. 433-466). Gleich zu Beginn befasst der Autor sich dabei mit den juristischen Grenzen der Diagnostik, womit vor allem die Grundrechte, insbesondere das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Artt. 1, 2 GG), gemeint sind. Die Persönlichkeitssphäre wird bekanntlich in Privatsphäre und Intimsphäre unterteilt, wobei letztere gegenüber Eingriffen nahezu absolut geschützt ist. SALZGEBER meint, die Intimsphäre werde verlassen, wenn ein Individuum mit einem anderen Individuum in Interaktion trete; deshalb spiele die sexuelle Entfaltung sich nicht in der Intim-, sondern in der nur relativ geschützten Privatsphäre ab (S. 436 f.). Dem ist zu widersprechen. Nach der Rechtsprechung des BVerfG gehören die Ausdrucksformen der Sexualität durchaus zum unantastbaren Kernbereich privater Lebensgestaltung [BVerfGE 109, 279 = NJW 2004, 999, 1002 zu C. I. 3. b) (3) bb)].

Für den Juristen von besonderem Interesse sind die verschiedenen Verfahren für die Testdiagnostik beim Kind (Unterabschnitt 11 [S. 457 ff.]). Schade nur, dass die Verfahren nicht erläutert werden. Zu gern hätte ich, ohne weitere Nachforschungen anstellen zu müssen, etwas über den „Familienbeziehungstest“ (FBT), den Test „Familie in Tieren“, den „Picture-Frustrations-Test“ und den „Schwarzfuß-Test“ – um nur einige zu nennen – erfahren (S. 458). Aber natürlich: auch in einem Handbuch kann man nicht alles bringen.

Die Kapitel K („Besondere Anforderungen an das sachverständige Handeln bei Familien unterschiedlicher Nationalität“), L („Schriftliche Ausführungen“), M („Die mündliche Anhörung“), N („Qualitätssicherung der Sachverständigentätigkeit“) und O („Gutachtenkosten und Vergütung des Sachverständigen“) (S. 467-518) vervollständigen die Anleitung für den Sachverständigen. Ein beeindruckendes Literaturverzeichnis und ein sehr ausführliches und hilfreiches Sachverzeichnis (S. 527-553) runden das Werk ab.

Fazit: Ein insgesamt gelungenes Werk von beeindruckender Gründlichkeit, das die für den interdisziplinären Bereich der psychologischen Gutachtertätigkeit maßgeblichen rechtlichen und psychologischen Grundlagen kenntnisreich und umfassend darstellt. Auf über 500 recht klein gedruckten Seiten breitet SALZGEBER die gesamte Palette der familienpsychologischen Fragestellungen aus und beleuchtet sie aus materiellrechtlicher und psychologischer Sicht. Das Buch ist in erster Linie für die gutachterliche Praxis geschrieben, bietet aber auch den auf dem Gebiet des Familienrechts tätigen Rechtsanwälten und Richtern wertvolle Information und Hilfestellung. Im rechtlichen Bereich hat sich der Autor wohltuend zurückgehalten und lediglich berichtet, nicht selbst Stellung bezogen; dabei hat er die Rechtslage nicht immer voll getroffen. Der Jurist vermisst darüber hinaus ein wenig die von juristischen Abhandlungen her gewohnte Systematik. Dies ist kein Buch zum Lesen, sondern eines zum Nachschlagen. Ohne Psycho-

logie geht im Familienrecht – insbesondere im Kindschaftsrecht – kaum etwas. Wer sich über psychologische Fragestellungen im Bereich der familiengerichtlichen Praxis informieren möchte, ist mit dem SALZGEBER bestens bedient.

Peter WINKLER VON MOHRENFELS, Rostock

* * *

102. SÁNCHEZ-GIL, Antonio S., *La presunzione di validità dell'atto giuridico nel diritto canonico.* (Pontificio Ateneo della Santa Croce. Monografie Giuridiche, Bd. 30) Milano: Giuffrè Editore 2006. X u. 275 S., ISBN 88-14-13148-1. 29,00 EUR [I].

Es gilt in dieser Rezension eines von zwei Werken (vgl. auch BONNET, Piero Antonio, *Le Presunzioni legali del consenso matrimoniale canonico in un occidente scristianizzato*. Milano 2006 [Rezension ebenfalls in diesem Heft]) vorzustellen, das sich mit Präsumtionen (Vermutungen) im kanonischen Recht beschäftigt. Die Übereinstimmungen sind auffallend (siehe S. 365).

Bezogen auf die Vermutung der Gültigkeit eines äußerlich korrekt gesetzten Rechtsaktes schreibt der Autor: „In tiefster Analyse handelt es sich um einen Imperativ logischer Art, der sich rechtlich in eine echte und eigentliche Pflicht wandelt, nämlich die Notwendigkeit, die Gültigkeit eines Aktes zu vermuten, bis seine Ungültigkeit bewiesen ist. Daraus leitet sich die Angemessenheit und Nützlichkeit her, in einer Gesetzesnorm diese Pflicht zu benennen, auch wenn ihr Ursprung eigentlich logischer Art ist und eine gesetzliche Formulierung nicht streng notwendig ist“ (letzte Zeilen des Buches, S. 266, in meiner Übersetzung).

Um diese Erkenntnis vorzubereiten, schreibt der Verfasser drei Kapitel. Das erste befasst sich mit generellen Überlegungen über rechtliche Vermutungen (S. 7-91). Es beginnt mit historischen Informationen über das römische und das germanische Recht, behandelt die Natur rechtlicher Vermutungen, ihre Dimensionen, Strukturelemente und Wirkungen, und schließt mit der Überlegung ab, ob Rechtszustände – diese Übersetzung von „*qualifiche giuridiche*“ stammt nicht von mir, sondern von einem deutschen Autor namens HEDEMANN, J. W. *Die Vermutung nach dem Recht des Deutschen Reiches* (Jena 1904) – Gegenstand einer Vermutung sein können.

Mit der Regel „*standum est pro valore actus*“ in Moral- und Rechtslehre und ihre Aufnahme in den CIC/1983 befasst sich das zweite Kapitel (S. 93-170), wozu einige historische Autoren (P. DECIUS 1592, A. ALCIATO 1582, I. MENOCHIO 1628, F. MANTICA 1619, J. DEL CASTILLO SOTTOMAYOR 1619, dann bekannte Dekretalisten wie REIFFENSTUEL und SCHMALZGRUEBER) und die *auctores probati* des 20. Jahrhunderts befragt werden, WERNZ, ROBERTI, CONTE A CORONATA und andere. Der Übergang vom CIC/1917 zum geltenden Recht wird beschrieben – im alten Kodex gab es die Regel nicht *expressis verbis*, sondern nur im Kontext einer Klage wegen Nichtigkeit eines Aktes (c. 1680 § 1 CIC/1917) – und dabei eine Resolution der Konzilskongregation von 1919 erör-

tert. Konkrete gesetzliche Anwendungen der Vermutung werden im c. 1014 CIC/1917 geortet – „*in dubio standum est pro valore matrimonii*“ –, im c. 1070 CIC/1917 (bei Religionsverschiedenheit) und c. 1972 CIC/1917 (nach Tod eines Gatten) und bezogen auf den Ehevollzug, die Übereinstimmung von Wort und Wille bei der Eheschließung und die Existenz eines Ehwillens auch bei Vorliegen eines Hindernisses (cc. 1015 § 2, 1086 § 1 und 1093 CIC/1917). Weitere Anwendungsfälle sind die Rechtswirkungen der *res iudicata*, die Gültigkeit öffentlicher Urkunden, die Gültigkeit des Weiheempfanges (cc. 1904 § 1 und 1814 CIC/1917 und *Regulae servandae* der Sakramentenkongregation von 1931). Nach zwei Seiten über den Gebrauch von Präsumtionen in der Rota-Rechtsprechung wird die Redaktionsgeschichte des c. 124 CIC/1983 referiert.

Im dritten Kapitel (S. 171-266) geht es um die strukturelle Charakteristik und die rechtliche Bedeutung der allgemeinen Gültigkeitsvermutung, d.h. c. 124 wird unter seinen theoretischen und praktischen Aspekten untersucht, wobei das Fundament der Vermutung (ihr Ausgangspunkt also) diskutiert wird mit unter anderem der Frage, ob die Klausel *actus iuridicus quoad sua elementa externa rite positus* eng oder weit auszulegen sei. Hier werden viele Varianten vorgetragen, zwischen denen sich der Verfasser nur halbherzig entscheidet.

Wäre nicht die große Zahl von inhalts- und nachweisreichen Anmerkungen, könnte man angesichts des Spruches „*repetitio est mater studiorum*“ meinen, hier habe man es mit einem gedruckten Vorlesungsmanuskript zu tun. Es ist bemerkenswert, dass der Verfasser auch Literatur deutscher Sprache zur Kenntnis nimmt. Leider hat er kein Literaturverzeichnis, hilft aber beim Auffinden von bereits in früheren Anmerkungen zitierten Autoren durch ein Namensverzeichnis (S. 273-275), das zur jeweils ersten Anführung hinleitet. Nützlich ist auch ein Verzeichnis der Quellen, die in dieser Arbeit verwendet werden (S. 267-272).

Man erfährt in diesem Buch, dass c. 1060 des geltenden CIC (Nachfolger des oben angesprochenen c. 1014 CIC/1917) ein Anwendungsfall des c. 124 ist, wenn auch in technisch unvollkommener Fassung. Ich würde dagegenhalten, dass es sich um eine Beweisregel handelt, durch die der Gesetzgeber die Beweislast für die Ungültigkeit der Ehe dem zuweist, der sie behauptet. Diese Lesart hat den Vorteil, dass sie auch dann Wirkung hat, wenn es nicht um rein vertragsrechtliche Elemente der Eheschließung geht.

Es überzeugt mich auch nicht, dass bei der Prüfung des Fundamentes der Präsumtion des c. 124 § 2 der innere Wille dessen, der den Rechtsakt gesetzt hat, zu bedenken sei (S. 244) oder gar der hinreichende Vernunftgebrauch (S. 229). Hier scheint mir das eherechtliche Denken – die Ehe entsteht aus dem inneren Willen der Partner – in die Allgemeinen Normen übertragen worden zu sein: Rechtsakte setzen, um gültig zu sein, nicht das innere Wollen ihres Autors voraus.

Es wäre interessant gewesen zu erfahren, welche Anwendungsfelder es für c. 124 § 2 außerhalb des Ehegesetzes gibt: Für das Vermögensrecht verweist der Autor über c. 1290 auf die jeweiligen staatlichen Rechte, zum geltenden Prozessrecht äußert er sich nicht gezielt.

Im Fazit betrachtet gibt das Buch durch die vielen Anmerkungen Hinweise zur Beschäftigung mit den klassischen Autoren der Kanonistik.

Klaus LÜDICKE, Münster

* * *

103. SANDERS, Frank, *AIDS als Herausforderung für die Theologie. Eine Problematik zwischen Medizin, Ethik und Recht. (Beihefte zum Münsterischen Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Bd. 43) Essen: Ludgerus Verlag 2005. 374 S., ISBN 3-87497-253-4. 42,00 EUR [D].*

Es sei ausnahmsweise vorweggenommen: Zu rezensieren war eine in mehrfacher Hinsicht sehr interessante und in der Durchführung hervorragende wissenschaftliche Arbeit. Warum?

Der Verf. dieser von Klaus LÜDICKE in Münster betreuten theologischen Dissertation nähert sich nach einer Einführung (S. 1-4) in wohl überlegten vier Schritten der Frage, ob HIV-infizierte oder an AIDS erkrankte Menschen als solche von rechtlichen Einschränkungen bei der Eheschließung betroffen sind bzw. ob AIDS als spezifischer Ehenichtigkeitsgrund zu benennen ist. Mit dieser behutsamen Annäherung erwirbt die Arbeit einen ersten wichtigen Pluspunkt. Wie der Untertitel erwarten lässt, beherzigt S. den alten Grundsatz, dass der wissenschaftlichen Klärung von recht und unrecht die Kenntnis der Lebensbereiche voranzugehen hat, denen sich das Recht perspektivisch nähert („Iurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia“, ULPIAN, Dig. 1,1 10 [2]). Entsprechend untersucht S. vor der kirchenrechtlichen Analyse sorgfältig die relevanten Fakten. Im ersten Kapitel (S. 5-69) präsentiert er instruktiv und in einer auch für nichtmedizinische LeserInnen gut zugänglichen sprachlichen Aufbereitung den aktuellen medizinischen Informationsstand zur Herkunft des Virus, zu seinen Übertragungswegen, seinen Auswirkungen im Körper, zu Infektionsverlauf, therapeutischen Möglichkeiten und weltweiter Verbreitung.

Sensibel erkennt er die Bedeutung der gesellschaftlichen Auswirkungen einer Krankheit, die wegen ihrer engen Verbindung mit Sexualität, gesellschaftlichen Randgruppen und Tod die Medien immer wieder anzieht und Emotionen, Ressentiments und Ängste weckt. Deshalb untersucht er in seinem zweiten Kapitel (S. 71-104), wie öffentliche Meinung, Staat und erst in dessen Gefolge die Kirche sich mit AIDS auseinandersetzen. Verlieft der mediale Umgang sensationslüstern und stigmatisierend, setzte sich in Deutschland für die staatliche Reaktion die Position angemessener Aufklärung zur Prävention gegen Überwachungskonzepte durch. Die katholische Kirche engagierte sich amtlich relativ spät und

erst, als sie sich durch die staatliche Kampagne zur präventiven Verhütung doktrinell herausgefordert fühlte, näherhin in ihrer sexualmoralischen Lehre über die ausnahmslose sittliche Verwerflichkeit jedweder Verhütungsmethode, bei der die vorausgesetzte Untrennbarkeit von Liebe und Zeugungsoffenheit im Geschlechtsakt verletzt wird. S. ermöglicht durch seine faire und klare Darstellung ein eigenes Urteil darüber, wie angemessen und hilfreich die kirchliche Beteiligung an der AIDS-Debatte war.

Die Konzentrierung der ethischen Diskussion auf sexualethische Fragen nimmt S. zum Anlass für sein drittes Kapitel (S. 105-165). Kritisch behandelt er den fatalen und das Leid der Betroffenen zum Zwecke der Indoktrination instrumentalisierenden Unsinn, AIDS sei eine Strafe Gottes, sowie die moraltheologischen Versuche, die Unterscheidung zwischen moralisch richtigem und falschem Verhalten mit dem Schutz der Betroffenen vor Diskriminierung zu verbinden. Erneut kritisch und fair vollzieht er die moraltheologische Auseinandersetzung um die kirchlich-doktrinell ausnahmslose Ablehnung von Kondomen als Mittel der AIDS-Prävention nach und stellt verschiedene Argumentationen dafür vor (Kondome seien unsicher, *contra naturam* und förderten Promiskuität und Permissivität). Auch hier gelingt S. die Identifizierung und konstruktive Isolierung der entscheidenden Fragen und Argumente. Die Arbeit wird in diesen Passagen am Beispiel von AIDS zu einem kleinen Lehrstück katholisch-ethischer Begründungsansätze.

Erst *nach* dieser ausführlichen Sondierung des spezifischen Lebensterrains und mit den erarbeiteten Kenntnissen im Gepäck geht S. im vierten Kapitel (S. 167-310) an dessen eherechtliche Vermessung mit den Kernfragen: Trauerverbot oder -gebot? und: Ist AIDS ein Nichtigkeitsgrund? Korrekt geht er aus vom Recht der Eheschließung, dessen etwaigen Einschränkungen rechtlich vorgesehen und gemäß c. 18 eng auszulegen sind. Sorgfältig recherchiert er die verschiedenen kanonistischen Positionen und wertet sie profund und souverän aus. Analytisch scharf destilliert er jeweils die entscheidenden Argumentationsstrukturen. Vor diesem Hintergrund ist es ihm und den gut geführten LeserInnen ein Leichtes, nachzuvollziehen, wie einerseits die Eheschließungsfreiheit mit nicht zielführenden Argumenten verfochten wird – wie im Falle der rechtsgeschichtlichen Analogie mit Lepra, die im Kern eben keine ist, weil AIDS nicht nur chronisch, sondern tödlich ist – und andererseits die VerfechterInnen einer Ehebehinderung sich in Fehlargumentationen verfangen. S. deckt sie luzide auf. So geht das erste Muster fehl, demzufolge nicht heiraten dürfen oder können soll, wer nicht verkehren darf. Für ihn sei mindestens ein Trauerverbot vorzusehen, wenn nicht gar die Eheschließungsunfähigkeit aufgrund einer moralischen Beischlafsunfähigkeit oder einer Eheführungsunfähigkeit aufgrund von *causas natura ethicae* zu konstatieren ist. Die Prämisse einer Pauschalverwerflichkeit ansteckenden Geschlechtsverkehrs kann S. durch Verweis auf historische und kirchenoffizielle Positionen widerlegen, nach denen ein gefährlicher Geschlechtsverkehr aus Liebe und um der ehelichen Harmonie willen sittlich legitim ist. Die Ausdehnung

der Tatbestände der cc. 1084 und 1095 n. 3 erweist er als widerrechtlich. Ebenso fehlt das andere Muster: Wer nicht verkehren darf, will keine Kinder (von S. richtig auch in die dahinter stehende Form gebracht: sollen keine Kinder haben wollen). Dagegen kann er den empirischen Kinderwunsch von etwa 50% der Betroffenen anführen (ein nicht signifikant vom Anteil bei Gesunden verschiedener Wert). Rechtlich spricht dagegen die amtliche Auffassung, wonach die Ehe gültig ist, solange der Wille, die eheliche Pflicht aus sittlich einwandfreien Motiven auch dauerhaft nicht zu erfüllen, nicht das *ius ipsum* ausschließt.

Zusätzlich entkräftet sieht er diese Position durch die – wie er meint – durch das II. Vatikanum erfolgte Neurelationierung von Sexualität und Nachkommenchaft im Rahmen eines geänderten Eheverständnisses. So sympathisch und nachvollziehbar dem Rezensenten dieses Konzept aufgrund eigener Interpretationen zur konziliaren Ehelehre auch sind, so nüchtern ist inzwischen einzugehen, dass Lehramt und Gesetzgeber sich solche Interpretationen nicht zu Eigen machen. Auf diese Weise mutiert seine Argumentation, wenn auch ungewollt, zu einer erhellenden Illustration der päpstlichen Oberhoheit über das Konzil und macht sie relevant für die höchst aktuelle Debatte um das – nach amtlicher Ekklesiologie und Gesetzeslage klare, aber in anderer Disziplinen mitunter eher erlittene – Verhältnis von Kodex und Konzil. Sein Beweisziel erreicht S. aber auch ohne diese konziliare Zusatzargumentation.

In Anlehnung an seinen Lehrer beschreibt er zutreffend die Aporien, in die eine *intentio contra bonum prolis* (allen voran die unterschiedliche rechtliche Bewertung von Zeugungsunfähigen und Zeugungsunwilligen) führt, zeigt mehrfach ungute Vermischungen von Recht mit Moral auf und sieht als Beweggrund dieser Diskussion weniger das Bemühen um eine realistische Wahrnehmung der konkreten Willenshaltung als das (rechtspolitische) Anliegen, Verstöße gegen die päpstliche Lehre über die Untrennbarkeit des unitiven und prokreativen Sinngehalts des ehelichen Aktes mit Hilfe des Eherechts zu sanktionieren. Seine Zweifel, ob hier das geeignete Mittel zum Einsatz kommt (S. 313), sind nachvollziehbar. In der Sensibilisierung für die moralische Durchtränkung des Eherechts nicht nur an der von S. bearbeiteten Stelle liegt ein wichtiger Kollateralgewinn der Arbeit.

S. entkräftet noch eine Reihe weiterer Versuche, AIDS als Ehenichtigkeitsgrund aufzustellen. Die Eheschließung von HIV-infizierten oder an AIDS erkrankten Menschen *kann* im sorgfältig zu prüfenden Einzelfall nichtig sein, *muss* es aber *nicht* und ist es ggf. *nicht qua AIDS*, sondern weil im Einzelfall allgemeine eherechtliche Nichtigkeitstatbestände erfüllt sein können. So widerlegt er etwa mit seinen medizinischen Kenntnissen leicht die Behauptung eines zu vermutenden Psychoprofils der Betroffenen, das ein Urteilsunvermögen nach c. 1095 n. 2 begründen soll. Ebenso sauber lehnt er die Vermutung eines Eigenschaftsirrums nach c. 1097 § 2 ab und zeigt, wie HIV eine täuschungsrelevante Eigenschaft ist

(c. 1098) und wie andere nichtigkeitsrelevant und HIV-Freiheit auch Gegenstand einer Bedingung sein *kann* (c. 1102), aber *nicht muss*.

Die Arbeit schließt mit einer guten kanonistischen Ergebnissicherung (S. 305-310) sowie einem Rück- und Ausblick auf die weiteren insbesondere moraltheologischen Fragen. Es folgen die Verzeichnisse der Abkürzungen, der – zwar bewusst, aber doch bedauerlicher Weise nicht geschiedenen – Quellen und Literatur, der Entscheidungen kirchlicher Gerichte und der Abbildungsnachweise.

Summa summarum eine Arbeit, die 1. eine klare wissenschaftliche Fragestellung erkennt und zum Problem aufbereitet, dieses 2. in stets sicherem und fairem Umgang mit der einschlägigen Literatur souverän kanonistisch *lege arte* löst, und zwar 3. in einer niveauvollen, stets scharf argumentierenden und nicht bloß konstatierenden Weise, es 4. nicht unterläßt, den der rechtlichen Würdigung unterzogenen Lebenssachverhalt genau zu untersuchen, 5. korrelierende Problemstellungen aufreißt, wie das Verhältnis von Kodex und Konzil (dass der Rezensent hier anderer Auffassung ist, ändert nichts) sowie von Moral und Recht und dies alles 6. in einer Sprache, die ohne Ehrfurcht heischende Großbegriffe auskommt und bei fachlicher Präzision doch gut lesbar bleibt – eine nicht häufige Kombination. Das macht die Arbeit auch mit wenig Aufwand gut einsetzbar im akademischen kanonistischen Unterricht. Bleibt nur die nachdrückliche Leseempfehlung für eine außerordentlich gute Arbeit.

Norbert LÜDECKE, Bonn

. * * *

104. SATTLER, Dorothea / WENZ, Gunther (Hrsg.), *Sakramente ökumenisch feiern. Vorüberlegungen für die Erfüllung einer Hoffnung. Zum 75. Geburtstag von Theodor Schneider*. Mainz: Matthias-Grünwald-Verlag 2005. 555 S., ISBN 3-7867-2551-9. 29,80 EUR [D].

Sakramente ökumenisch feiern bedeutet wohl zunächst, dass an der Feier der Sakramente in einer Kirche oder kirchlichen Gemeinschaft Angehörige anderer Konfessionen teilnehmen und u.U. auch aktiv mitwirken. Das wird bei den einzelnen Sakramenten verschieden sein; man wird also zusehen müssen, was jeweils sinnvoll und theologisch möglich ist. Eine ökumenische Feier im umfassenden Sinn des Wortes ist aber erst dann legitim, wenn und insofern volle Kirchengemeinschaft gegeben ist. Da aber nach wie vor noch viele Kirchen und Konfessionen existieren, zwischen denen es jedenfalls keine volle Gemeinschaft gibt, ist im Untertitel des hier vorzustellenden Buches zu Recht von „Vorüberlegungen für die Erfüllung einer Hoffnung“ die Rede. Denn zu klären ist in der Tat noch einiges; und dazu trägt das Theodor SCHNEIDER zum 75. Geburtstag gewidmete Buch auch Bedeutendes bei.

Es wird zwar durchaus deutlich, dass in der ökumenischen Diskussion über die Sakramente viele Konvergenzen aufgedeckt und etliche Konsense erzielt werden konnten. Deshalb erfährt man dann auch einiges über heute schon vertretbare,

mögliche sowie wünschbare ökumenische Gottesdienste, in denen einzelne Sakramente thematisiert oder Konsequenzen für das Leben derjenigen bedacht werden, die ein bestimmtes Sakrament empfangen haben. So zeigt z.B. Martin STUFLESSER Möglichkeiten einer ökumenischen Feier des Taufgedächtnisses auf. Dass er dabei auch auf eventuelle Bedenken eingeht, die sich aus den konfessionellen Verschiedenheiten im Taufverständnis ergeben, ist zu begrüßen.

„Die Taufe ökumenisch feiern?“ – So lautet der Titel des Aufsatzes von Dagmar HELLER. In ihm kommen ebenfalls die unterschiedlichen Akzentsetzungen zur Sprache; die Vfn. befasst sich aber vornehmlich mit mehr praktischen Fragen – u.a. mit der liturgischen Gestaltung einer ökumenischen Tauffeier. Doch wird nicht verschwiegen, dass solche Feiern noch lange nicht das Normale oder Selbstverständliche sein werden, jedenfalls so lange „die Kirchen die Trennmauern, die sie im Laufe der Geschichte aufgerichtet haben“, nicht einreißen (S. 207). Reinhard HAUKE berichtet von den alljährlich stattfindenden Ökumenischen Segnungsgottesdiensten in Erfurt für alle, „die partnerschaftlich unterwegs sind“ (S. 435). „Überlegungen zu ökumenischen Feiern im Umfeld von Sterben und Tod“ enthält der Beitrag von Albert GERHARDS.

Außer den Aufsätzen, die sich vornehmlich mit praktischen Fragen beschäftigen, finden sich auch Ausführungen zur Sakramententheologie im Allgemeinen und zur Theologie der einzelnen Sakramente. Im Hinblick auf ökumenische Feiern mag es sich dabei um „Vorüberlegungen“ handeln, dennoch wird es von der Beantwortung der sich hier stellenden Fragen u.U. abhängen, ob solche Feiern überhaupt möglich oder sinnvoll sind. Harding MEYER, Jürgen WERBICK, Hermann-Josef RÖHRIG und Gunther WENZ kommen in ihren Ausführungen unterschiedlich deutlich bzw. ausführlich auch auf die „klassischen“ Kontroversfragen zu sprechen; vordringlich ging es ihnen aber wohl um die Kategorie (oder das Prinzip) der Sakramentalität. Alle Autoren bemühen sich erkennbar nicht nur darum, die je eigene Position verständlich zu machen, sondern auch um den Aufweis von Möglichkeiten, Lehre und Praxis der anderen für die je eigene Gemeinschaft fruchtbar werden zu lassen. So gewinnt man den Eindruck, dass ein Konsens über die Sakramentalität durchaus möglich sein müsste. Nicht in allen Konfessionskirchen werden alle sieben Sakramente als solche anerkannt. Dennoch enthält das Buch Abhandlungen zu jedem der sieben Sakramente.

Dass das Christsein durch die Taufe begründet wird, ist gemeinchristliche Überzeugung von Anfang an. Wenn auch weitgehende Übereinstimmung darin besteht, wie die Taufe richtig und gültig gespendet wird, gibt es doch keinen wirklichen Konsens darüber, wem wann die Taufe gespendet werden kann und was sie genauerhin bewirkt. Wenn auch in den einzelnen Konfessionskirchen je andere Aspekte besonders hervorgehoben werden, so muss das jedenfalls nicht immer einen Gegensatz zu anderen Auffassungen bedeuten. Ein Problem, das in einigen Aufsätzen zur Sprache kommt, soll hier auch wegen der kirchenrechtlichen Implikationen wenigstens erwähnt werden. Die Taufe ist unbeschadet,

was sonst noch über sie gesagt werden kann und was sie sonst noch bewirken mag, einerseits Eingliederung in die eine, heilige, katholische und apostolische Kirche. Insofern verbindet sie auch alle Getauften untereinander und mit Christus. Andererseits wird der Täufling aber in eine konkrete Kirche oder christliche Gemeinschaft aufgenommen (S. 103 f.). Da viele Kirchen und kirchlichen Gemeinschaften (darunter auch die katholische Kirche) die Gültigkeit der in manchen anderen Konfessionskirchen gespendeten Taufen anerkennen, stellt sich sicher die Frage nach der Art und Bedeutung der Gemeinschaft der Getauften, die offenbar die Grenzen der jeweiligen Konfessionen überschreitet. Die kirchenrechtlichen, aber auch die theologischen Konsequenzen bezüglich der Kirchengliedschaft sind m.W. noch nicht hinreichend geklärt.

In drei von vier Beiträgen werden sowohl theologische Probleme des Eheverständnisses als auch praktisch-pastorale Fragen erörtert. Peter NEUNER stellt kurz die Entwicklung der kirchlichen Eheschließung dar und geht danach auf die Kontroversen um die Sakramentalität der Ehe in der Zeit der Reformation ein. Sodann versucht er die Ehe als Bild des Bundes Gottes mit den Menschen verstehbar zu machen. „Kein anderes Bild ist so sprechend, wie das von Liebe und Ehe, um diese Wesensaussage über Gott (sc. dass Gott Liebe ist) anschaulich und plausibel, gleichsam sinnlich erfahrbar zu machen“ (S. 372). Die in etlichen biblischen Aussagen thematisierte Beziehung zwischen Ehe und Kirche stützt nach NEUNER die Auffassung, dass nicht etwas an der Ehe Sakrament ist, sondern dass sie als Sakrament Kirche *in nuce*, Hauskirche ist (S. 374). Das so verstandene Sakrament- und Kirchesein der Ehe enthält Implikationen, die ökumenisch fruchtbar werden könnten. „Sakrament oder Segen?“ lautet die gemeinsame Überschrift für zwei Beiträge, in denen es explizit um eine ökumenische Verständigung über Ehe gehen soll. Ulrike LINK-WIECZOREK legt das evangelische Eheverständnis dar und stellt den Trausegen als das wesentliche Element der kirchlichen Trauung heraus. Ralf MIGGELBRINK entwickelt aus katholischer Sicht ein Verständnis der Sakramentalität von Ehe, dessen Tiefe und Fruchtbarkeit erst in der Verbindung mit der Rechtfertigungslehre aufscheint. Dann wird aber sofort die sachliche Nähe beider Auffassungen deutlich. Sie erlaubt auch, beide Studien gleichsam als einen Beitrag erscheinen zu lassen. Zu erwähnen ist m.E. noch, dass es in den Ausführungen nicht in erster Linie um abstrakte theologisch-dogmatische Prinzipien und Thesen geht, sondern dass immer die Realität der gelebten Ehe und Familie mit bedacht wird.

Insgesamt ist diese, Th. SCHNEIDER gewidmete Publikation ein erfreulicher und wichtiger Beitrag zum ökumenischen Dialog.

Heinrich PETRI, Coesfeld

* * *

105. SCHMITZ, Heribert, *Studien zur kirchlichen Rechtskultur. (Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft, Bd. 34)* Würzburg: Echter Verlag 2005. 237 S., ISBN 3-429-02689-X. 25,00 EUR [D].

Im Vorwort zu diesem wertvollen Sammelband weist der Verf. darauf hin, dass er einer Anregung der Herausgeber entsprechend verschiedene „an nicht leicht zugänglichen Orten erstpublizierte Beiträge“ zusammenfasst und vorlegt. „Unter verschiedenen Gesichtspunkten und Blickwinkeln“ werden kirchenrechtliche Themen behandelt, die auf den ersten Blick sehr disparat erscheinen, jedoch unter dem ansprechenden Titel *Studien zur kirchlichen Rechtskultur* zu einem schönen Strauß zusammengebunden sind und das betonte Interesse des Lesers und Forschers wecken, einlässlich informieren und zum kritischen Mitdenken anregen.

Im ersten Beitrag geht es um „Sondervollmachten einer Sonderkommission. Kanonistische Anmerkungen zum ‚Rescriptum ex Audientia SS.mi‘ vom 18. Oktober 1988 der Päpstlichen Kommission ‚Ecclesia Dei‘“. Dieser Beitrag fußt auf einer gutachterlichen Stellungnahme für die „Arbeitsgruppe Kirchenrecht der Deutschen Bischofskonferenz“. Zunächst bietet der Verf. einen Überblick über Errichtung, Aufgabe, Zusammensetzung und Vollmachten der Päpstlichen Kommission *Ecclesia Dei* und wendet sich im Weiteren der Bekanntmachung der Sondervollmachten dieser Sonderkommission zu. Die Rechtsfigur *Rescriptum ex Audientia SS.mi* gibt es erst seit 1969 unter dieser formellen Bezeichnung. Die amtliche Publikation und Promulgation erfolgt in den *Acta Apostolicae Sedis*. Unter „II. Die Sondervollmachten im Einzelnen“ beleuchtet der Verf. den „Gebrauch des Missale Romanum von 1962“, weiters die Frage der „Dispens von den Irregularitäten des c. 1044 § 1 nn. 1-2“, sodann die „Heilung von Ehen in der Wurzel, die wegen Formfehlers nichtig sind“. In einem vierten Punkt geht es um die „Errichtung der ‚Priesterbruderschaft St. Petrus‘ und Approbation der Konstitutionen“. In den folgenden Punkten werden die Errichtung eines Priesterseminars und weiterer Institutionen sowie kirchlicher Vereinigungen sowie die „Ausübung der Autorität des Apostolischen Stuhls“ behandelt. Im dritten Teil dieses Beitrages bringt der Verf. „Ergebnis und Wertung“ auf den Punkt und kommt dabei zum Schluss: „Die Gefahr einer Zersplitterung ist nicht zu verkennen, sie vergrößert sich, wenn die übermäßige Betonung der Charismen auch zu organisatorischen Auswirkungen führt. ... Aufgabe des Papstes ist es, die Charismen in ihrer Vielfalt und Mannigfaltigkeit und zugleich die Einheit der Kirche zu wahren und zu schützen, der seine Vollmacht jederzeit ‚nach Gutdünken‘ (ad placitum) ausübt.“

Der zweite Beitrag „Rescriptum ex Audientia SS.mi“ soll als „ein Beitrag zur Formtypik kirchlicher Erlasse“ verstanden werden. Im ersten Abschnitt geht es um den Typus des *Rescriptum ex Audientia SS.mi*, der erstmals so im Jahre 1969 nachgewiesen werden kann. Eine Bestandsaufnahme zeigt 13 *Rescripta ex Audientia SS.mi* und 9 ähnliche „Erlasse vor 1969“. Der Verf. diagnostiziert im

Wege der „Auswertung“ seiner kritischen Untersuchung „eine vielfältig schillernde Lage“, „die wohl auf eine gewisse Unbeholfenheit im Umgang mit dieser Rechtsform zurückzuführen ist“.

Im zweiten Abschnitt thematisiert der Verf. den „Sonderauftrag bezüglich Glaubensbekenntnis und Treueid“ und setzt sich kritisch mit dem Werden des Dokumentes und mit dem Vorgang der Promulgation auseinander, vor allem auch mit dem von ihm genannten „Mantelerlass vom 19. September 1989“, der offensichtlich der Korrektur von Fehlern des Reskripts vom 1. Juli 1988 dienen sollte und gemäß c. 9 CIC keine rückwirkende Kraft besitzt, sondern nur einer Klarstellung gleichkommt.

Ein dritter Beitrag trägt die Überschrift: „‚Partikularnormen‘ der Deutschen Bischofskonferenz. Ein vom Apostolischen Stuhl beanstandeter Begriff.“ Anlass für diese kanonistische Abhandlung war der Umstand, dass der Apostolische Stuhl die von der Deutschen Bischofskonferenz eingeführte Bezeichnung ihrer gemäß c. 455 CIC erlassenen allgemeinen Dekrete als „Partikularnormen“ als unzutreffend abgelehnt und die Verwendung des Begriffs „Allgemeines Dekret“ urgiert hat. Heribert SCHMITZ fragt sich, „wie diese jüngste Intervention des Apostolischen Stuhls zu beurteilen ist.“ Der Apostolische Stuhl hatte nachweislich ursprünglich selbst den Begriff „Partikularnorm“ geprägt und bei mehreren Rekognitionen von Beschlüssen der Bischofskonferenz zur Kenntnis genommen. Die Deutsche Bischofskonferenz hatte „diese vom ‚Apostolischen Stuhl‘ eingeführte Bezeichnung in die deutsche kanonistische Rechtssprache übernommen“ und verwendet den Begriff „Partikularnorm“ nur für die gemäß c. 455 §§ 1-3 CIC erlassenen disziplinären Bestimmungen, die allgemeine Dekrete im Sinne von cc. 29-33 CIC sind. Auch wenn man dem Apostolischen Stuhl „eine gewisse Berechtigung zur Beanstandung der weiteren Verwendung der Bezeichnung ‚Partikularnorm‘ nicht absprechen“ könne, bleibe es fraglich, „ob es sinnvoll ist, eine terminologische Eigentümlichkeit um einer rein formalen Vereinheitlichung willen nach 15 Jahren zu beseitigen.“ Der Verf. spart schlussendlich nicht mit einer klaren Feststellung in Richtung des Apostolischen Stuhls: „Wer seine eigenen Erlasse nicht sachgerecht benennt, hat als aufsichtsführende Instanz die Berechtigung verloren, im Wege der Rekognition die Verwendung des Begriffs ‚Partikularnorm‘ zu beanstanden, der in der Sache unbestritten und unbestreitbar ein ‚Allgemeines Dekret‘ gemäß c. 455 §§ 1-3 in Verbindung mit cc. 26-33 CIC bezeichnet.“

Im vierten Beitrag geht es um „Der Kongregation für die Glaubenslehre vorbehaltene Straftaten“. In zwei neuen Erlassen hatte der Apostolische Stuhl besonders schwere Straftaten gegen die Sitten und bei der Feier der Sakramente neu geregelt, indem die Straftaten selbst definiert und entsprechende Verfahrensnormen statuiert wurden. Unmissverständlich wird im MP *Sacramentorum sanctitatis tutela* Papst JOHANNES PAULS II. vom 30. April 2001 festgeschrieben, dass

der Kongregation für die Glaubenslehre in den genannten Fällen „richterliche Kompetenz“ eignet und sie als „Apostolisches Gericht“ zu betrachten ist.

Bei den dem Apostolischen Stuhl vorbehaltenen (reservierten) Straftaten handelt es sich um Delikte gegen die Heiligkeit der Eucharistie als Opfer und als Sakrament, wobei insbesondere die „Konzelebration bei untersagter Gottesdienstgemeinschaft“ sowie verschiedene Vergehen der Verunehrung der heiligen Gestalten und des sakrilegischen Missbrauchs der heiligsten Eucharistie näher definiert und als schwere Straftaten qualifiziert werden. Im Weiteren werden auch Delikte gegen die Heiligkeit des Sakramentes der Buße konkretisiert, wie z.B. die Lossprechung eines Mitschuldigen oder die Verführung eines Pönitenten unter Missbrauch der Beichte sowie die Verletzung des Beichtgeheimnisses.

Einen weiteren speziellen Bereich im MP bilden die Delikte gegen die Sitten wie die Verführung eines Minderjährigen unter 18 Jahren durch einen Kleriker zu einem Verstoß gegen das 6. Gebot.

Alle diese genannten Straftaten liegen zur Behandlung allein in der Kompetenz der Glaubenskongregation. Sobald ein Ordinarius „eine wenigstens wahrscheinliche Kenntnis“ des Vorliegens einer derartigen Straftat im Kontext der genannten Normen hat, ist der Zuständigkeitsvorbehalt gegeben und muss diese Angelegenheit der Glaubenskongregation zur Kenntnis gebracht werden, Dort wird dann über die weitere Vorgehensweise entschieden.

Besonders akzentuiert wird die Pflicht zur strengen „Geheimhaltung“ bei Strafprozessen dieser Art. Der Verf. verlangt zu Recht, dass wenigstens die Normen des Verfahrens publiziert werden sollen. „Geheimniskrämerei ist hinsichtlich der betreffenden Normen nicht angebracht!“

Im 5. Beitrag geht es um die „Domkapitel in Deutschland nach der Vatikanischen Wende“. Der Autor versteht seine Ausführungen als „Skizzen – Infos – Stolpersteine“. Diese umfangreiche Abhandlung ist in den Augen des aufmerksamen Lesers auch als sehr angemessene Würdigung der noch bestehenden Kathedralkapitel zu werten, die in postkonziliarer Zeit infolge von Äußerungen einzelner Konzilsväter mehrfach in ein schiefes Licht und vor dem Horizont einer Räteeuphorie so manche Infragestellung überhaupt hinnehmen mussten. Heribert SCHMITZ leitet seinen Beitrag ein mit den Worten: „Die Kanonikerkapitel waren und sind auch heute noch differenzierte und diffizile Gebilde oder Wesen, nicht zuletzt auch und im Besonderen die Domkapitel in Deutschland.“ Als typische abendländische und damit europäische Einrichtung haben die Domkapitel eine lange und angesehene Rechtstradition. Von ursprünglichen kleinen und bescheidenen Klerikergemeinschaften um den Bischof wuchsen ihre Rechtsgestalt und damit ihre Macht und ihr Einfluss im kirchlichen wie im weltlich-politischen Bereich in hohe Sphären. Die Folgen der Säkularisation führten zwar zu nachhaltigen Einschränkungen der Befugnisse, auf konkordatsrechtlicher Ebene aber wurde vieles erhalten und bewahrt, was für die Rechtskultur im deutschen

Sprachraum von nicht zu unterschätzender Bedeutung auch in der Gegenwart ist.

Wenn man aus eigener Erfahrung die aktuelle Bedeutung und Mitwirkung eines Domkapitels näher kennen und erleben darf, muss man Heribert SCHMITZ aufrichtig danken für diesen nunmehr einer breiten Öffentlichkeit zugänglichen Beitrag über diese für die europäische Rechtskultur so bedeutenden kollegialen juristischen Personen. Man kann und muss die Feststellung des Verf. vollinhaltlich unterschreiben: „Es trifft zwar zu, dass die universalkirchlichen Normen die Rechtsstellung der Domkapitel mindern, insbesondere durch den Wegfall der Funktionen ‚Senat und Rat des Bischofs‘. Gleichwohl öffnen die Normen des CIC/1983 dem Teilkirchenrecht weite Gestaltungsmöglichkeiten. Die Domkapitel sind bei der rechtlichen Neuordnung von 1983 nicht so schlecht weggekommen, wie man aufgrund der Auseinandersetzung um sie von 1962-1983 hätte erwarten können oder müssen. Die Zukunft der Domkapitel liegt in der Hand der Teilkirchen, d.h. darin, wie die rechtlich gebotenen und neu eröffneten Möglichkeiten durch teilkirchliche Gestaltung genutzt und wahrgenommen werden.“

Im sechsten Beitrag wendet sich der Verf. ebenfalls einer Sache der Domkapitel zu: „Die Rechtsfigur des nichtresidierenden Domkapitulars“. Ausgehend vom Bischofswahlrecht in den meisten deutschen Diözesen zeigt Heribert SCHMITZ unterschiedliche Mitwirkungsrechte der Mitglieder einzelner Domkapitel auf. „Die Rechtsfigur des nichtresidierenden Domkapitulars hat ihre heutige Rechtsgrundlage in den Konkordaten und sonstigen Vereinbarungen, die zwischen dem Heiligen Stuhl und den Ländern geschlossen wurden, und den nachfolgenden kirchlichen Errichtungsakten. In den Statuten der Domkapitel haben universal-kirchliche und weitere partikularkirchliche Normen ihren Niederschlag gefunden.“ In vierzehn Diözesen der Bundesrepublik Deutschland gibt es nichtresidierende Domkapitulare, in 13 Bistümern kennt man solche nicht. Ihre hauptsächliche Wurzel haben die nichtresidierenden Domkapitulare in der Zeit nach der Säkularisation, also in den entscheidenden Jahren der Neuzirkumskription vieler Diözesen.

Sehr informativ und aufschlussreich ist auch der 7. Beitrag: „Mainzer Gespräche. Kontaktgespräche zwischen Bischöfen und Theologieprofessoren“.

Seit 1989 gibt es diese Initiative, die von Prof. Karl LEHMANN, Bischof von Mainz, inzwischen auch Kardinal, zu einer regelmäßigen jährlichen Begegnung eingerichtet wurde. Im Beitrag geht es um die Jahre 1989-1996. Auslösend für die Inangangsetzung von Gesprächen zwischen Bischöfen und Vertretern der theologischen Disziplinen war die so genannte *Kölner Erklärung* vom 6. Januar 1989. In diesem zeitgeschichtlich interessanten Bericht werden die einzelnen Begegnungen anerkennend gewürdigt, vor allem auch die Rolle und die Empathie des langjährigen Vorsitzenden der Deutschen Bischofskonferenz Bischof Karl LEHMANN. Auch wenn sich „die Frage nach dem Wert der Mainzer Kontaktgespräche, die von den Bischöfen wie den Theologieprofessoren ein hohes

Engagement und einen besonderen Einsatz an Kraft und Zeit erforderten, nicht in der Suche nach greifbaren Ergebnissen erschöpfen kann“, hat sich „die Initiative von Bischof Lehmann, zunächst ein Wagnis mit ungewissem Ausgang, gelohnt und ausgezahlt“.

Im 8. Beitrag mit der Überschrift „*Candidati ad Presbyteratum migrantes*. Instruktion an die Bischofskonferenz über die Aufnahme in das Seminar von Priesterkandidaten, die zuvor in anderen Seminaren, Ordensinstituten oder sonstigen kirchlichen Gemeinschaften waren“ geht es um die Frage, „ob solche Bewerber überhaupt und unter welchen Voraussetzungen sie erneut als Priesterkandidaten zugelassen werden sollen“. Im Laufe der Jahrhunderte hatten sich Konzilien auf gesamt- und teilkirchlicher Ebene mit der Frage nach der Idoneität von Priesterkandidaten auseinandergesetzt, denen von ihren Oberen keine Zulassung zu den heiligen Weihen zuteil geworden war. Es gab zu allen Zeiten offensichtlich Männer, die an verschiedenen Orten alles unternommen und versucht haben, in den geistlichen Stand aufgenommen zu werden. Die Motive sind dabei vielfältig. Papst PIUS X. hatte 1905 eine umfassende gesetzliche Regelung für den weltgeistlichen Bereich vorgenommen, die auch im CIC/1917 ihren Niederschlag gefunden hatte. Damals war bereits vorgeschrieben worden, dass ein Diözesanbischof eines Weihewerbers, der schon in anderen Seminaren oder klösterlichen Verbänden um Aufnahme angesucht hatte, aber abgewiesen worden war, streng angehalten war, beim früheren Ordinarius oder Ordensoberen nach den Gründen des Ausscheidens bzw. der Entlassung zu fragen und Nachforschungen über den Lebenswandel und die Charaktereigenschaften sowie die Motive des Kandidaten anzustellen, wobei nichts vorliegen durfte, was dem Priesterstand unzuträglich ist. Weitere Anweisungen der Ordinarien vor allem durch Papst PIUS XII. sind als Nachweise zu werten, dass immer wieder Leute versucht haben, Kleriker zu werden, obwohl es ihnen an der notwendigen Berufung und Idoneität gebrach.

Das neue Kirchenrecht von 1983 begnügt sich schlicht mit der Norm, dass vor der Zulassung eines ehemaligen Priesterkandidaten vom früheren Oberen ein Zeugnis über den Weihebewerber einzuholen ist.

Den Bischofskonferenzen wird von dieser neuen Instruktion der Bildungskongregation aus dem Jahre 1996 der Auftrag erteilt, Ausführungsbestimmungen zu c. 241 § 3 CIC zu erlassen.

Mit Recht stellt Heribert SCHMITZ dazu fest: „Dieses Ziel lässt sich mit einer Partikularnorm der zuständigen Bischofskonferenz nicht erreichen. Die Bischofskonferenz kann gemäß c. 455 CIC Allgemeindekrete nur für ihren Zuständigkeitsbereich erlassen, d. h. nur für die ihr angehörenden Bischöfe und die ihr zugeordneten Teilkirchen. Die Bischofskonferenz hat keine Kompetenz zum Erlass von Allgemeindekreten, durch welche mit bindender Wirkung andere Ordinarien, z. B. die Ordensoberen oder die benachbarten Bischofskonferenzen und die Bischöfe benachbarter Teilkirchen, verpflichtet werden.“

Im 9. und letzten Beitrag beschäftigt sich Heribert SCHMITZ mit der Frage der „Eucharistiegemeinschaft. Teilnahme von nichtkatholischen Christen an der Eucharistie“. Bei der Frage um die *communicatio in sacris* handelt es sich um ein seit Jahren schwellendes Dauerthema, das mit dem Schlagwort der „Eucharistischen Gastfreundschaft“ immer wieder emotional aufgeladen auf den Tisch der Auseinandersetzungen gebracht wird. Dem Verf. ist ganz und gar beizupflichten, wenn er schreibt: „Der Begriff ‚Eucharistische Gastfreundschaft‘ verdunkelt die Problematik der Eucharistiegemeinschaft. Wenngleich er weithin verwendet wird, sollte er um der Klarheit willen vermieden werden.“ Medienberichte bringen oftmals verzerrte Sichtweisen oder auch Teilaspekte der Sache, um die es geht. Das allgemeine Kirchenrecht bringt in c. 844 CIC sowie in c. 671 CCEO Ausnahmbestimmungen. Dazu ist auch das vom 25. März 1993 stammende *Ökumenische Direktorium* heranzuziehen. Der Verf. beschäftigt sich in seinem Beitrag mit dem Zustandekommen einschlägiger Normen des CIC und mit rechtssprachlichen Gesichtspunkten, weiters mit dem Problem der Zugehörigkeit von nichtkatholischen Christen zur katholischen Kirche. Volle Kirchengemeinschaft kommt an der Eucharistie nicht vorbei. Kirchengemeinschaft gründet in der Taufe. Gleichwohl sind Kirchengemeinschaft und Eucharistiegemeinschaft wesentlich aufeinander bezogen und unabdingbar verbunden. Kirchengemeinschaft bezeichnet die Gemeinschaft getrennter Kirchen in der vollen Einheit der einen Kirche, Eucharistiegemeinschaft die volle Gemeinschaft im Sakrament der Eucharistie. Eine irgendwie geartete Auflösung dieser Verbindung verfehlt eine tragbare Lösung, die das ekklesiale Fundament wahrt.

Kirchliche Rechtskultur hat viele Dimensionen nach innen und außen. So wie die Kirche eine *complexa realitas* darstellt (vgl. LG 8), so zeigt sich dies auch ganz besonders in der kirchlichen Rechtskultur. Heribert SCHMITZ hat mit dieser Sammlung von verschiedenen Themen und Fragestellungen aufgezeigt, wie es konstruktiver Kritik und Aufmerksamkeit bedarf, kirchenrechtlichen Fragen auf den Grund zu gehen und im Zuge der Rezeption des CIC behutsam vorzugehen, damit nicht einseitige ideologische Tendenzen das Hauptaugenmerk vor dem größeren Ganzen bekommen.

Im Vorwort betont der Verf.: „Die Studien verbindet das Bemühen um die auch von kirchlicher Seite immer wieder beschworene ‚Rechtskultur der Kirche‘“.

Dem erfahrenen Kanonisten Heribert SCHMITZ ist aufrichtig zu danken, dass er diese Beiträge in der ansehnlichen Reihe *Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft* einer breiten Öffentlichkeit zugänglich macht. Man kann dieses Buch nur allen bestens empfehlen, die in den kanonistischen Instituten und in den bischöflichen Ordinariaten tätig sind und wiederholt mit solchen Fragen beschäftigt werden.

Johann PAARHAMMER, Salzburg

106. SCHOLTEN, Marianne, *Der verfassungsrechtliche Schutz von Ehe und Familie in den Niederlanden.* (Verfassungsrecht in Forschung und Praxis, Bd. 35) Hamburg: Verlag Dr. Kovač 2007. 370 S., ISBN 3-8300-2714-0. 88,00 EUR [D].

Die niederländische Verfassung, das *Grondwet* (GW), enthält erstaunlicherweise keine Vorschrift, die den Schutz von Ehe und Familie verfassungsrechtlich determiniert; Art. 6 GG als in diesem Kontext deutsche Basisnorm bleibt also ohne eine holländische Entsprechung. Dies überrascht um so mehr, als dass es doch *prima facie* als eine ganz vordringliche hoheitliche Aufgabe angesehen werden muss, Ehe und Familie als gesellschaftliche Keimzellen schlechthin *gesondert* und *besonders* zu schützen.

SCHOLTEN umreißt die Aufgabenstellung ihres Werkes, einer von ROBBERS betreuten rechtswissenschaftlichen Dissertation der Universität Trier, dabei (S. 13 f.) wie folgt: „Ziel der Arbeit soll es sein, festzustellen, ob in den Niederlanden dennoch ein Schutz von Ehe und Familie durch den Staat besteht. Ziel der Arbeit soll es sein, festzustellen, ob in den Niederlanden der Schutz von Ehe und Familie trotz fehlendem eigenen Artikel im niederländischen GW in einem Grundrecht der Niederländer implizit enthalten ist oder ob auf anderem Wege als durch das eigene Grundgesetz Normen gelten, die eine Institutsgarantie für Ehe und Familie beinhalten, die den Gesetzgeber verpflichten, Ehe und Familie durch geeignete Maßnahmen zu fördern und zu schützen, die ihn davon abhalten, Ehe und Familie zu schädigen, die dem einzelnen Bürger eine Anspruchsgrundlage geben, Schutz- und Abwehransprüche gegen entsprechende Eingriffe geltend zu machen.“ Bereits dieses Zitat, welches sich eingangs des „Vorwortes“ befindet, zeigt auf, dass ein gründlicheres Lektorat der Arbeit gut getan hätte.

Nach einem Vorwort gliedert sich die Untersuchung in zwei Kapitel: Der erste Teil (S. 23-32) trägt den Titel „Untersuchung, ob der Schutz von Ehe und Familie trotz fehlenden eigenem Artikel im niederländischen GW in einem Grundrecht der Niederländer implizit enthalten ist“. SCHOLTEN gelangt zu dem Ergebnis, dass zwar das Privatleben geschützt sei, speziell Ehe und Familie indes durch den einschlägigen Art. 10 GW nicht dem besonderen staatlichen Schutz unterstellt seien. Dies werde auch durch Entscheidungen des Hohen Rates der Niederlande bestätigt.

Das zweite Kapitel („Untersuchung, ob der Schutz von Ehe und Familie in den Niederlanden durch die Anwendung internationalen Rechts erricht wird“) bildet mit annähernd 300 Seiten das Kernstück der Arbeit. Nach einer Klärung des Verhältnisses von nationalem und internationalem Recht in den Niederlanden wird umfangreich die Reichweite der EMRK untersucht. Danach sei die EMRK „*een ieder verbindend*“, d.h., alle materiellen Bestimmungen der EMRK seien als unmittelbar geltend anzuerkennen. Damit könne das Fehlen eines eigenen nationalen GW-Artikels über den Schutz von Ehe und Familie überwunden wer-

den. Der Einfluss der EMRK sei also weit mehr als ein nur ideeller. Der *Internationale Pakt für bürgerliche und private Rechte* (IPBPR) hingegen stehe in seiner Bedeutung für das niederländische Ehe- und Familienrecht hinter der EMRK zurück; in erster Linie werde mit seinem Zutun der gerichtliche Schutz verbessert. Die *Europäische Sozialcharta* und der *Sozialpakt* hätten nach SCHOLTEN hinsichtlich ihrer materiellen Bestimmungen keinen verbindlichen Charakter.

Am Ende der Untersuchung steht der Abschnitt „Zusammenfassung, Schlussfolgerungen und Endergebnis“. Allerdings kann dem eiligen Leser dieses Kapitel nur bedingt einen schlüssigen, nachvollziehbaren Überblick verschaffen. Insgesamt sei – SCHOLTEN zufolge – der verfassungsrechtliche Schutz der Institute Ehe und Familie in den Niederlanden immer auf dem neuesten Stand gewährleistet.

Norbert JANZ, Potsdam

* * *

107. SCHRECKENBERGER, Waldemar (Hrsg.), *Staat und Religion. Der moderne Staat im Rahmen kultureller und religiöser Lebenselemente. (Wissenschaftliche Abhandlungen und Reden zur Philosophie, Politik und Geistesgeschichte, Bd. 38)* Berlin: Duncker & Humblot 2006. 115 S., ISBN 3-428-1229-5. 36,00 EUR [D].

In dem Sammelband werden Vorträge aus einer Vorlesung an der Deutschen Hochschule für Verwaltung publiziert.

In der Einleitung „Staat und Religion“ (S. 9-23) weist der Herausgeber auf Theorie und Praxis in der Vergangenheit hin. Die Teilhabe der Kirchen an der herrschaftlichen Macht fand erst im 20. Jahrhundert ihr Ende, jedoch hat ihr die Globalisierung neue Möglichkeiten außenpolitischer Aktivität eröffnet. Für die Gesellschaft bleiben die Kirchen, vor allem in Demokratien, ein herausragender Ordnungsfaktor. Daraus ergeben sich freilich trotz Religionsfreiheit Schwierigkeiten, wenn neue, bisher der Gesellschaft fremde Religionen Fuß zu fassen versuchen.

Raif-Georges KHOURY, „Politik und Religion im Islam“ (S. 25-56), geht davon aus, dass dem Koran das Prinzip der Theokratie, der Gottesherrschaft auf Erden, zugrunde liegt. Bei den Nachfolgern Mohammeds, den Kalifen, wurde dieses Prinzip aufrechterhalten. KHOURY schildert die Probleme der Bestimmung der Kalifen und die Kämpfe, zu denen es dabei kam. Der vielschichtige Begriff des *Dschihad* wurde oft missbraucht. Als *Idschtihad* (einem aus derselben Wurzel abgeleiteten Wort) kann er auch für das Bemühen um kulturelle Entwicklung stehen. Ausführlich widmet sich KHOURY der klassischen Renaissance. Durch Vermittlung der Byzantiner gelangten die antiken Schriftsteller in Übersetzung an die Araber. Der Vortrag gipfelt in der Aufforderung zur Rückkehr zum *Idschtihad* und zur Begegnung mit dem Westen.

Gerhard RAU, „Staat und Religion: Die evangelische Perspektive“ (S. 57-68), beschäftigt sich mit den Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts. Die Systemfrage ist für ihn, ob die weltanschauliche Neutralität des Staates die Körperschaft des öffentlichen Rechts zulässt. Er legt dar, dass die großen Philosophen des Bürgertums moderne vernunftgeleitete Säkularität nicht mit Religionslosigkeit gleichgesetzt haben. Das Luthertum birgt die Gefahr einer Überhöhung des Staates, welche die Evangelische Ethik mit der Differenzierung von Staat und Gesellschaft zu überwinden suchte. Die staatliche Ordnung völlig aus der göttlichen Ordnung zu entlassen, war allerdings in der protestantischen Tradition nie vorgezeichnet.

Otto GEORGENS, „Solidarität – Auslaufmodell oder Ressource der Gesellschaft?“ (S. 69-80), findet einen Vorrat an Solidarität bei den Menschen und verweist hierzu auf das *Compassion*-Projekt katholischer Schulen, das verborgene Ressourcen sozialen Engagements zu aktivieren sucht. Hinschauen und Leid der anderen erkennen wird in christlich-jüdischer Tradition eingeübt. Solidarität ist eine Option für die Modernisierungsverlierer. Sie gehört zu den Voraussetzungen des Staates, die dieser selbst nicht schaffen kann.

Den Abschluss bildet Daniel KROCHMALNIK, „Theokratie in Israel“ (S. 81-115). Trotz des Massakers der Leviten nach dem Tanz um das goldene Kalb bestreitet KROCHMALNIK einen notwendigen Zusammenhang von Theokratie und religiöser Gewalt. Er schildert die monarchistischen und antimonarchistischen Strömungen in Israel, meint aber, die normale Vorstellung vom Gottesreich sei die Monarchie gewesen. Die spätere Zeit nach dem Exil idealisierte das Königtum. Ungeachtet feiner Unterschiede hat sich bis in die Gegenwart die Idee einer Gottesherrschaft erhalten (S. 109 mit Hinweis auf BUBER), allerdings war die Idee einer Trennung von Staat und „Kirche“ geläufig.

Der Sammelband gibt einen guten Einblick in die Vorstellungen von Theokratie in verschiedenen Religionen, vor allem in den relativ breit angelegten und historisch besonders fundierten Beiträgen zum Islam und zum Judentum.

Wolfgang RÜFNER, Köln

* * *

108. SCHUBERT, Werner (Hrsg.), *Die Reform des Ehescheidungsrechts von 1976. Quellen zum Ersten Gesetz vom 14.6.1976 zur Reform des Ehe- und Familienrechts (Parlamentarische Ausschussprotokolle – Anglikanische Denkschrift von 1966 zur Scheidungsrechtsreform – Schlussabstimmung 1969 in der Eherechtskommission des Bundesministeriums der Justiz). (Rechtshistorische Reihe, Bd. 338) Frankfurt a.M. u.a.: Peter Lang 2007. LXXIV u. 374 S., ISBN 3-631-55909-7. 68,50 EUR [D].*

Werner SCHUBERT, geboren 1936, war bis 2001 Inhaber eines Lehrstuhls für Römisches Recht, Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht und Rechtsgeschichte der Neuzeit an der Universität in Kiel. Er hat sich bereits mehrfach als Heraus-

geber von Quellen zu deutschen Gesetzeswerken hervorgetan. Der vorliegende Band befasst sich mit der Entstehung des Ersten Gesetzes vom 14.6.1976 zur Reform des Ehe- und Familienrechts in der BRD. Er setzt sich aus zwei Teilen zusammen, wovon der erste mit römischen, der zweite mit arabischen Seitenzahlen paginiert ist. Die eigentliche Quellensammlung befindet sich im zweiten Teil. Enthalten sind die Protokolle über die Beratungen in den politischen Gremien im Zeitraum von 1973 bis 1976, nämlich: Regierungsvorlage vom 13.4./1.6.1973, Unterausschuss des Rechtsausschusses des Bundesrates und Plenum des Bundesrates (1973), Unterausschuss des Rechtsausschusses des Bundestages (1974 und 1975), Rechtsausschuss des Bundestages (1975), 2. und 3. Lesung im Bundestag (11.12.1975), neuerliche Beratungen im Bundesrat (Januar 1976), Vermittlungsausschuss des Bundestages und des Bundesrates (April 1976), abschließende Beratung des Bundestages und des Bundesrates bis hin zur Annahme der Beschlüsse durch Bundestag und Bundesrat (April 1976). Abschließend ist der Text des Eherechtsänderungsgesetzes abgedruckt. Die Gliederung ist also chronologisch und gemäß dem deutschen Legislativverfahren nach den Trägern der Gesetzgebungsgewalt geordnet. Im Anhang finden sich die deutsche Übersetzung einer Stellungnahme der anglikanischen Kirche von 1964 zu einem englischen Scheidungsgesetz sowie die Schlussthesen der Eherechtskommission des Bundesministeriums für Justiz vom 14.2.1970. Quellen, die bereits anderweitig veröffentlicht wurden, blieben außer Acht (S. XI f.), so dass die Sammlung nicht ganz vollständig ist.

Der erste Teil, der von SCHUBERT selbst verfasst wurde, bildet auf 74 Seiten den Schlüssel zu dieser umfangreichen Quellensammlung. Hier wird der Gesetzgebungsprozess nachgezeichnet und erläutert. Dabei beginnt der Autor bereits in einem früheren Stadium als in der Quellensammlung: Er schildert nämlich auch die Arbeiten der Familienrechtskommission der EKD (1966-1969) und die Arbeit an den Regierungsentwürfen von 1971 und 1972. Sehr aufschlussreich sind die Kurzbiografien am Ende des ersten Teils. Etwa 50 Personen, die dann im Quellenteil als Mitglieder der verschiedenen Eherechtskommissionen und Ausschüsse Stellungnahmen abgeben, werden hier nicht nur mit ihren Lebensdaten, sondern auch mit ihren Einstellungen, ihren Hauptanliegen und ihrem Wirkungsbereich vorgestellt. Den Abschluss bildet eine Liste der Ministerpräsidenten der deutschen Bundesländer im maßgeblichen Zeitabschnitt.

Das Werk ist außerdem mit zwei sehr nützlichen Registern ausgestattet. Das Quellenregister ermöglicht es, zu jedem Paragraphen des Eherechts im BGB die entsprechenden Diskussionsbeiträge aufzufinden und damit die Entstehung der Vorschrift nachzuvollziehen. Das Register der Redebeiträge der Bundestagsabgeordneten hilft, deren Beiträge in den Ausschussverhandlungen zu suchen. Für die Redebeiträge anderer Politiker wurde kein Register erstellt.

Die rechtshistorische Studie zur Scheidungsrechtsreform von 1976 ist deswegen von besonderem Interesse, weil damals die völlige Abkehr vom Verschuldens-

prinzip vollzogen und an dessen Stelle das Zerrüttungsprinzip gesetzt wurde, das nur noch auf das Scheitern der Ehe abstellt. Die Texte, die SCHUBERT gesammelt hat, zeigen, wie sehr dieser Wandel umstritten war. Im Zentrum der Diskussionen stand die Frage, ob eine Ehe schon allein deshalb geschieden werden könne, weil die eheliche Lebensgemeinschaft über einen bestimmten Zeitraum hinweg faktisch zu existieren aufgehört hat. Damit könnte ein Gatte die Ehe absichtlich zum Zerschlagen bringen und daraufhin die Scheidung beantragen, obwohl der andere, schuldlose Gatte an der Ehe festhalten möchte und durch eine Scheidung möglicherweise wirtschaftliche Nachteile erleiden würde. Ferner wurde diskutiert, ob und wie Härten vermieden werden sollten, in welcher Weise sich das neue Scheidungsrecht auf Frauen und Kinder auswirkt und auf welche Art das Unterhaltsrecht nach Scheidung ausgestaltet werden könnte. Schließlich setzte sich jene Richtung durch, die allein auf dem Zerrüttungsprinzip beharrte.

SCHUBERTS Werk ermöglicht einen Einblick in die Art und Weise, wie in einer parlamentarischen Demokratie ein Gesetz entsteht und welche politischen und gesellschaftlichen Kräfte um verschiedene Formulierungen ringen, bis schließlich die endgültige Fassung verabschiedet werden kann. Die Regierung, welche die Regierungsvorlage zum geplanten Gesetz erarbeitete, wurde durch eine Koalition von SPD und FDP gebildet. Die CDU/CSU, die sich in der Opposition befand, erhob scharfe Einwände gegen die alleinige Anwendung des Zerrüttungsprinzips. Sie erinnerte daran, dass die Ehe auf Lebenszeit angelegt sei, dass niemand Vorteile aus eigener Rechtsverletzung ziehen solle, dass die einseitige Verstoßung aus der Ehe nicht erleichtert werden dürfe und dass keine Zerrüttung angenommen werden könne, wenn noch Aussicht auf Versöhnung bestehe (S. XLIII). Sie konnte sich mit ihren Forderungen jedoch kaum durchsetzen (S. XLII). Die Bundesländer brachten verschiedene Anträge ein, je nach dem welche politische Richtung ihre Regierungen vertraten (S. LVII).

SCHUBERT berücksichtigt auch kirchliche Stellungnahmen. Zahlreiche katholische Organisationen wandten sich gegen die Regierungsvorlage, weil die Rechtsposition der Frau nicht gestärkt, sondern Ehe und Familie vielmehr disqualifiziert und der stärkere Partner begünstigt würde (S. XL). Insgesamt widmet SCHUBERT den katholischen Beiträgen aber deutlich weniger Raum als den evangelischen. Die Familienrechtskommission der EKD befürwortete bereits 1966 die Zerrüttung der Ehe als alleinigen Scheidungsgrund (S. XIII) und wollte die Schuldfrage höchstens dann als wesentlich ansehen, wenn ein Partner noch an der Ehe festhält (S. XV). Diese Stellungnahme hatte aufgrund personeller Verflechtungen maßgeblichen Einfluss auf die Ehrechtskommission des Bundesministeriums für Justiz, welche die Basisarbeit für die Regierungsvorlage leistete (S. XXVI). Ihrerseits war die Stellungnahme der EKD wiederum von einer Denkschrift beeinflusst, welche die anglikanische Kirche 1964 im Hinblick auf ein geplantes englisches Scheidungsgesetz vorlegte. Darin wird sehr scharf zwischen dem getrennt, was Christus über die Ehe innerhalb der christlichen Gemeinschaft gelehrt hat, und dem, wie sich die Kirche in Bezug auf weltliche

Ehe- und Scheidungsgesetze verhalten soll (S. 268). SCHUBERT hat das anglikanische Dokument im Anhang vollständig abgedruckt, die evangelischen und katholischen Stellungnahmen hingegen nicht, weil er diese bereits in einer anderen Veröffentlichung beschrieben hat (S. XII). Dieser Umstand erschwert es dem Leser freilich, die Entwicklung der Überlegungen nachzuvollziehen.

Aus kanonistischer Sicht erstaunt vor allem die Erkenntnis, wie wenig in der politischen Diskussion das Prinzip der Unauflöslichkeit der Ehe in den Blick gekommen ist und wie sehr stattdessen rein pragmatische Überlegungen die Oberhand gewonnen haben. Das Werk SCHUBERTS ist ein Zeugnis dafür, wie weit sich das Eheverständnis des Kirchenrechts und des deutschen staatlichen Rechts voneinander entfernt haben.

Burkhard Josef BERKMANN, St. Pölten

* * *

109. SCHWAB, Dieter, *Familienrecht. (Grundrisse des Rechts)* München: C.H. Beck 14. Aufl. 2006. XX u. 450 S., ISBN 3-406-54864-4. 16,50 EUR [D].

Das erfolgreiche und in der Juristenausbildung zum festen Bestand der Studienliteratur zählende Lehrbuch befindet sich mit der Neuauflage auf dem Stand vom Sommer 2006. Bedeutsame Entscheidungen oberster Bundesgerichte wurden ebenso eingearbeitet wie neue literarische Äußerungen, soweit sie für den studentischen Leser von Interesse sein sollten. Ihn informiert das Buch zuverlässig über alle wesentlichen Aspekte des deutschen Eherechts, des Kindschaftsrechts, des Vormundschaftsrechts, des Rechts der eingetragenen Lebenspartnerschaft (hier mit deutlicher Distanz und nicht ohne – berechnete – Kritik an der Arbeit des Gesetzgebers) und über Rechtsprobleme des nichtehelichen Zusammenlebens. Zahlreiche Beispiele veranschaulichen den Stoff auch und gerade an Stellen, an denen er schwierig ist, etwa im Unterhaltsrecht. Nicht nur ein Sachverzeichnis, sondern auch ein Paragraphenverzeichnis erschließen den Text mustergültig. Wer das Werk zur Hand nimmt, erkennt gleich, dass es sich um eine über viele Auflagen hinweg immer wieder verbesserte Darstellung handelt, die inhaltlich und konzeptionell ausgereift ist. Nicht zuletzt deshalb kann das Buch uneingeschränkt empfohlen werden.

Stefan MUCKEL, Köln

* * *

110. SCOLA, Angelo, *Das hochzeitliche Geheimnis. (Theologia Romanica, Bd. 27)* Freiburg: Johannes Verlag Einsiedeln 2006. 554 S., ISBN 3-89411-395-2. EUR 34,00 EUR [D].

Mit dem vorliegenden Band, ab 1998 im italienischen Original erschienen und nun in deutscher Übersetzung vorzustellen, legt Angelo SCOLA (* 1941), Kardinal und Patriarch von Venedig und zuvor u.a. Theologieprofessor an der römi-

schen Lateranuniversität (1982-1991), eine umfassende Reflexion des katholischen Verständnisses von Ehe und Familie vor.

1. Den Hintergrund aller weiteren Erörterungen bilden Fundementalaussagen zur theologischen Anthropologie der Geschlechterdifferenz und -einheit (Teil eins [S. 3-71]), die SCOLA in enger Rückbindung an die Lehrverkündigung JOHANNES PAULS II. (vor allem in *Mulieris Dignitatem*, 1988) präsentiert. Das Wissen um die Gottebenbildlichkeit des Menschen, in welche mit JOHANNES PAUL auch die geschlechtliche Identität und Relationalität vermittelt des „Ur-sakraments“ der Leiblichkeit einzubeziehen ist (nach SCOLA „ein Element von wegweisender Neuheit“ [S. 47] gegenüber der traditionellen *imago Dei*-Lehre), vertieft sich, wenn das Verhältnis von Mann und Frau von der hypostatischen Union der Naturen in Christus (vgl. S. 14) und letztlich der innertrinitarischen *communio* her (vgl. S. 15; 38-42; 183 ff. u.ö.) verstanden wird.

2. In Anlehnung an THOMAS VON AQUIN und in kundiger Rezeption der neueren Thomasforschung entwickelt Vf. über den Blick auf die affektive Zuneigung einen analogen Begriff personaler Liebe, aus der die natürlichen Strebungen des Menschen nicht ausgeschlossen werden dürfen, sondern in der sie aufgehoben sind. Die sich in der Offenheit auf das Kind ausweisende Fruchtbarkeit bräutlicher Liebe hilft, deren Bezug zur Liebesgemeinschaft der göttlichen Trinität besser zu verstehen, und lässt die Weitung auf jene „übergeschlechtliche“ Fruchtbarkeit zu, die in der Beziehung zwischen Christus und der Kirche offenbar wird (S. 111 ff.). In immer neuen Angängen blickt Vf. auf die „dramatische“ Beziehung zwischen Ich und Du, von Selbstbesitz und ekstatischem Sich-Öffnen für den Anderen, um von ihr her die „asymmetrische Reziprozität“ der bräutlichen Liebe auf ihren verschiedenen Ebenen zu erfassen und gegen alle Versuche androgyner Vereinheitlichung zu verteidigen (Teil zwei [S. 75-192]).

3. Es schließen sich zwei Abschnitte des Werkes an, die der Kontextualisierung der zuvor entfalteten Kernaussagen gewidmet sind. Nach wichtigen gesellschaftlichen Herausforderungen (Teil drei [S. 195-264]) sind es zentrale Themen des christlichen Glaubens (Teil vier [S. 267-419]), mit denen Vf. Ehe und Familie in Beziehung bringt. SCOLAS Gesellschaftsanalyse spricht von einer „Krise der Freiheit“ (S. 205), hinter der ein zutiefst nihilistischer Grundzug der Postmoderne ausgemacht wird. Homosexualität („die Liebe als reine Verlängerung des Ich“ [S. 206]) ist „Symbol“ dieses Nihilismus, der „Ausfall der Vaterschaft“ enge Begleiterscheinung (S. 209 f.). Das zerstörerische Potential einer umfassend durchgesetzten Klontechnologie wird vom Vf. explizit über das der Atombombe gestellt (S. 221). Als Lösung bietet SCOLA die Rückbesinnung auf einen christlichen Humanismus, die Schau des Menschen in seiner gottgeschenkten Würde an, wie er sie in der 1995 veröffentlichten Enzyklika *Evangelium Vitae* eindrucksvoll vorgenommen findet (S. 234-237).

4. Die dogmatische Kontextualisierung des Themas beginnt Vf. mit einem knappen Überblick zur Geschichte der christlichen Ehelehre und ihrer Erneuerung

im 20. Jahrhundert, die sie aus ihrer bis in die 50er Jahre unübersehbaren sakramententheologischen „Sackgasse“ (S. 280 ff.) herausführen konnte. Als prägende Faktoren der Innovation, die im Pontifikat JOHANNES PAULS II. zur Durchsetzung gekommen ist, werden u.a. die Arbeit christlicher Familienbewegungen und der Dialog mit der personalistischen Philosophie benannt. Wichtig ist es dem Vf. erneut, die sakramentale christliche Ehe nicht bloß als übernatürliche Vertiefung der natürlichen Paarbeziehung zu deuten, sondern umgekehrt als christologisches Maß, von dem her diese überhaupt verstehbar wird (S. 316). In je eigenen Kapiteln werden die trinitarischen Analogien für die Erschließung von Ehe und Familie ausgeschöpft, indem Vf. sie aus der unterschiedlichen Perspektive der drei göttlichen Personen entwirft (S. 328-399).

5. Sechs „Anhänge“ (S. 423-534) versammeln Studien zu recht verschiedenartigen Detailspekten unseres Themenfeldes, die der Vf. im Laufe der Jahre erstellt hat. Stellungnahmen zu kontrovers debattierten lehramtlichen Texten (wie *Ordinatio Sacerdotalis* oder *Humanae Vitae*) finden sich hier ebenso wie der Kommentar zu einer Passage der thomanischen Summa „*de passionibus*“ und Beiträge zur Priesterausbildung und zur Ehevorbereitung in der Verlobung. Manche der vorher grundsätzlich ventilierten Thesen klingen in diesen Konkretionen nochmals an.

6. Trotz seines beachtlichen Umfangs und der enthaltenen Themenfülle lässt sich das vorliegende Buch im Brennglas eines knappen Resümees betrachten. Als Ausgangspunkt seiner ganzen Ehe-theologie benennt Vf. schon im Vorwort „die Kategorie des hochzeitlichen Geheimnisses als unauflösliche Verflechtung von geschlechtlicher Differenz, Liebe und Fruchtbarkeit“ (S. XVI). Im Wissen um die zunehmenden Verdunklungen solcher Sinneinheit in der westlichen Gesellschaft während der letzten Jahrzehnte möchte er diese *circumincessio* (vgl. S. 180 f.) von neuem freilegen und zum Maßstab der Bewertung konkreter Probleme (z.B. aus der Biotechnologie) machen. In der Ausführung dieses Programms ist ein beachtenswerter Traktat theologischer Anthropologie entstanden, der seinen klaren Ausgangspunkt in der Ehe-theologie JOHANNES PAULS II. wählt und diese in weitem spekulativem Ausgriff zu vertiefen sucht. Explizite Bezüge zur kanonistischen Ehelehre werden nicht hergestellt. Dass der Vf. auf viele eigene Vorarbeiten zurückgreifen kann, belegen die Textverweise (inklusive zahlreicher Selbstzitate). In der kritischen, zuweilen pessimistischen Wahrnehmung der (post)modernen Gesellschaft und ihrer Stellung zu Ehe, Familie und Geschlechterdifferenz spricht im Buch ein christlich-konservativer Denker, der freilich in der positiven Begründung der eigenen Thesen keineswegs bloß Positionen der theologischen Tradition referiert, sondern sich entschieden einem systematischen Entwurf des 20. Jahrhunderts verpflichtet weiß. Denn ist SCOLAS Buch schon seiner formalen Gestalt nach dem Denken Hans Urs VON BALTHASARS ähnlich, sofern es nicht im strengen Nacheinander von Analysen und Konklusionen, sondern eher in kreisenden Bewegungen der Reflexion voranschreitet, in denen Wiederholungen bewusst (wenn auch faktisch allzu häufig) in Kauf

genommen werden (vgl. S. XVI), so gilt diese Abhängigkeit erst recht für die zentralen Thesen und Inhalte des Buches. Von der Einstellung, die ein Leser der trinitarischen Ontologie VON BALTHASARS gegenüber einnimmt, wird auch das Urteil abhängen, das er ihrer Nutzbarmachung bei SCOLA entgegenbringt. Vor allem die sehr „starken“ metaphysisch-theologischen Thesen für die Begründung der irreduziblen Verschiedenheit männlichen und weiblichen Menschseins können kritische Rückfragen wecken. Wenn SCOLA etwa „die duale Einheit“ von Mann und Frau als „eine anthropologische Bezeugung dessen“ qualifiziert, „was Thomas *distinctio realis* nennt und Heidegger ontologische Differenz“, weil sich „im Bezug Mann-Frau, wie im Bezug Sein-Seiendes“ der „Appell“ ausdrücke, „den das Sein durch die Realität, die ja Zeichen des Seins ist, an die menschliche Freiheit richtet“ (S. 10; vgl. S. 311, 326), entsteht der Eindruck, dass doch etwas zu viel bewiesen wird. In diesen differenzsemantischen Analogieentdeckungen und trinitarischen Rückbezügen, die schon im Original bei H. U. VON BALTHASAR nicht immer zu überzeugen vermögen, bleibt unerwähnt, wie vieles in der Theologie der innertrinitarischen Hervorgänge und Relationen nicht in Analogie zur bräutlichen Liebe gesetzt werden kann. Nicht umsonst war die dogmatische Tradition gegenüber spekulativen Ausdeutungen der Geschlechterdifferenz, die allzu weit über die paulinische Metaphorik in Eph 5,21 ff. hinausweisen, in der Regel eher zurückhaltend. Es ist dem Vf. anzurechnen, dass er dies selbst explizit erwähnt (vgl. etwa S. 44, Anm. 1; S. 142 f.) und damit auf legitime Alternativen hinweist, die es neben dem von ihm gewählten Weg für ein theologisches Verständnis der ehelichen Liebe gibt.

Thomas MARSCHLER, Augsburg

* * *

111. SEBOTT, Reinhold, *Das neue kirchliche Eherecht*. Frankfurt a.M.: Josef Knecht Verlag 3. Aufl. 2005. 275 S., ISBN 3-7820-0889-8. 24,00 EUR [D].

In nunmehr dritter Auflage kommentiert der Frankfurter Kanonist Reinhold SEBOTT SJ das lateinische Eherecht. Ein vergleichender Überblick über altes und neues Inhaltsverzeichnis zeigen, dass der Verfasser seiner bisherigen übersichtlichen Gliederung, die sich aus der Natur der Sache am CIC/1983 orientiert, treu geblieben ist. Der Verfasser unterteilt demzufolge das materielle Eherecht in 10 Kapitel. Ein Personenverzeichnis, ein Sachwortverzeichnis und Kanonesverzeichnisse der beiden CIC's und des CCEO beschließen und erschließen das Buch, das nunmehr auf einen Umfang von 275 Seiten, gegenüber 232 Seiten der Erstauflage angewachsen ist.

Vor die Kommentierung der einschlägigen Bestimmungen stellt der Autor wieder die lateinischen Gesetzestexte und eine deutsche Übersetzung, die offensichtlich vom Verfasser selbst vorgenommen wurde. Sie weicht nämlich bei manchen Normen von der inoffiziellen Übersetzung im Auftrag der deutsch-

sprachigen Bischofskonferenzen ab. Dabei hält sich die Übersetzung weitgehend eng an den lateinischen Gesetzestext und bietet insoweit neben dem *Münsterischen Kommentar* eine weitere deutsche Übersetzungs- und Interpretationshilfe für den Rechtsanwender. In diesem Teil stellt die Neuauflage einen erheblichen Fortschritt zur Erstauflage dar, die nur eine deutsche Paraphrase der Normtexte geboten hatte.

Im Kommentarteil zeigt sich, dass seit der Erstkommentierung 23 Jahre Rechtsentwicklung in Lehre, Forschung und Rechtsprechung stattgefunden haben. SEBOTT konzentriert sich hier darauf, die Grundlinien der unterschiedlichen Auffassungen darzustellen und in den dieses Mal als Fußnoten beigegebenen Anmerkungen zu belegen. Manche rechtshistorischen Bemerkungen erschließen dem Leser das Herkommen bestimmter, in den Bestimmungen vorkommender, kanonistischer Anschauungen. Diese Ergänzungen sind zu begrüßen. Eine Monographie über das kanonische Eherecht von begrenztem Umfange zu schreiben, steht zweifellos in der Gefahr, entweder zu verallgemeinernd oder zu umfassend in der Darstellung zu geraten. SEBOTT ist vor allem durch den wesentlich aktualisierten Anmerkungsapparat mit den zahlreichen Hinweisen auf weiterführende Literatur ein Weg gelungen, das Eherecht übersichtlich zu skizzieren und weiterführende Aspekte zumindest anzudeuten. Bei der Kommentierung einzelner Bestimmungen scheint auch hier und da über die Deskription hinaus, manche Rechtsauffassung des Verfassers durch. So wurde z.B. die Kommentierung von c. 1101 weitgehend neu konzipiert. Zur Frage des Ausschlusses der Nachkommenschaft kehrt SEBOTT zur traditionellen Begrifflichkeit zurück. Im Unterschied dazu hatte er in der Erstauflage noch über den Ausschluss des Rechtes auf den naturgemäßen Eheverkehr geschrieben und entsprechend kommentiert. Die Auffassung hat sich in ihren Zuspitzungen nicht durchgesetzt. Der Autor zeigt sich als Realist. Während in der Erstauflage zu c. 1084 noch die Auffassung zu lesen war, dass sterilisierte Männer ehefähig nach dem CIC/1983 wären, findet sich diese ohnehin und vor allem im Lichte von c. 1098 differenzierungsbedürftige Konkretisierung in der Neukommentierung nicht mehr. Sehr anschaulich fiel zu c. 1091 die Kommentierung zu den Verwandtschaftsgraden nach römischer und germanischer Zählung aus, die für letztere auch noch graphisch dargestellt wurde. Völlig neu aufgenommen hat SEBOTT z.B. zwischen c. 1111 und 1112 Bemerkungen über die gesetzliche Ergänzung der fehlenden Trauvollmacht. Dabei berücksichtigt er sowohl die neueste als auch die ältere Literatur. Inwieweit der Verfasser im Rahmen der Kommentierung von c. 1112 mit seiner Einschätzung zu c. 517 § 2 richtig liegt, dass der Kodex die Wahrnehmung von Seelsorgsaufgaben durch Laien „vorsieht“, wäre noch näher zu entfalten, überschreitet aber die hiesige Aufgabenstellung.

Eine nette Arabeske des SEBOTT'schen Kommentars findet sich häufiger in den Hinweisen des Autors, welches der zitierten Bücher er selbst einer Rezension unterzogen hat.

Insgesamt überzeugt der Kommentar zum Eherecht durch Konsistenz und Konzentration auf das Wesentliche ohne weiterführende Perspektiven für den Leser aus dem Blick zu verlieren; kurzum ein guter Begleiter für Studierende und alle, die sich mit der Praxis des Eherechts in Pfarrei und Ordinariat befassen.

Matthias PULTE, Köln/Bonn

* * *

112. SMITH, Michael G., *The Church Courts, 1680-1840. From Canon to Ecclesiastical Law*. Lewiston, N.Y. u.a.: Edwin Mellen Press 2006. X u. 167 S., ISBN 0-7734-5945-6. 99,85 USD.

Das posthum von Peter M. SMITH, Senior Law Lecturer an der School of Law an der University of Exeter, herausgegebene Werk des mehrfach graduierten Oxford-Absolventen Reverend Michael G. SMITH († 2000) präsentiert in seinen neun Kapiteln eine Reihe von Abhandlungen zur Geschichte der Gerichte der *Church of England*, die insofern eine Forschungslücke schließen, als gerade die von Michael G. SMITH beleuchtete Periode von 1680-1840 noch wenig¹ erforscht ist. Einerseits ist diese Periode zwar gekennzeichnet durch die schwindende Bedeutung des überlieferten *Canon Law* gegenüber dem vom Parlament verabschiedeten *Statute Law*, eine Entwicklung, die bezüglich der kirchlichen Gerichte und Verfahren letztendlich in dem sogenannten *Church Discipline Act* von 1840 kulminierte. Andererseits fußen auch die heutigen Verfahrensabläufe der kirchlichen Gerichte noch auf der Rechtspraxis der vergangenen Jahrhunderte, so dass die in der vorliegenden Studie behandelten Themenkomplexe nicht nur für Rechtshistoriker, sondern auch für heutige Rechtspraktiker an den Gerichten der *Church of England* von Interesse sind (vgl. S. IX-X).

Der Autor, ein durch eine Reihe einschlägiger Veröffentlichungen (vgl. S. X und 142) ausgewiesener Kenner der Materie, stützt seine Ausführungen auf eine Vielzahl zeitgenössischer (auch ungedruckter) Quellen (vgl. S. 145-149 und den *Index of cases*, S. 163 f.), so dass die Leser ein recht farbiges Bild des Rechtslebens jener Zeit erhalten.

Zum Aufbau und Inhalt: Nach einer kurzen Einleitung (S. 1-4) gelingt es dem Verfasser gleich zu Beginn des 1. Kapitels, „The Ecclesiastical Courts“ (S. 5-30), seinen Lesern einen lebendigen Eindruck vom mitunter sehr turbulenten Alltag an einem Konsistorialgericht Anfang des 18. Jahrhunderts zu vermitteln (S. 8 f.). In diesen Schilderungen wird nicht nur das in der profanen Literatur gezeichnete Bild eines kirchlichen Gerichts als eine „cosy, dozey, ..., sleepy-headed little family-party“² korrigiert, sondern anschaulich illustriert, was die

¹ Zu verweisen wäre an dieser Stelle sicher auch auf die ebenfalls erst kürzlich erschienene Studie von OUTHWAITE, R. B., *The rise and fall of the English ecclesiastical courts, 1500-1860*. Cambridge u.a. 2006.

² So vom Autor auf Seite 5 zitiert: DICKENS, C., *The Personal History of David Copper-*

alte *regula iuris* „*silentium assensum docet*“ für einen Prokuristen „vor Ort“ bedeuten konnte, nämlich sofort lautstark etwa gegen einen Antrag des Prozessgegners protestieren zu müssen, wollte er sich nicht die Grundlage für eine spätere Berufungsklage entziehen (vgl. S. 6 f.). Im Folgenden beschreibt der Autor dann konkret die zu differenzierenden Ämter und Aufgaben, die *proctors, advocates, judges, registrars, notaries* etc. an den kirchlichen Gerichten wahrnahmen. Hierbei beschränkt sich der Verfasser nicht einfach darauf, den Lesern „trockene“ Legaldefinitionen zu präsentieren, sondern geht auf sehr wirklichkeitsnahe Fragen ein, wie viel man beispielsweise allein für eine Anwartschaft auf einen (lukrativen) Posten am kirchlichen Gericht zahlte (vgl. S. 17), aber auch welches Ansehen (und Einkommen!) etwa ein hochqualifizierter *advocate* hatte, insbesondere die Elite, die sich im (als *Doctors' Commons* bekannten) *College of Advocates* in London formierte (vgl. S. 22 f.).

Kapitel 2, „Canonical Jurisprudence“ (S. 31–45), arbeitet dann die grundlegenden Unterschiede zwischen dem System des *Canon Law* und dem *English Common Law* auch in Bezug auf das römische Zivilrecht heraus: „... whereas English common law has absorbed a great deal of Roman civil law, canon law is founded upon it and so interwoven with it that there can be no proper understanding of canon law unless the practitioner was well-versed in civil law“ (S. 31), wie der Verfasser prägnant formuliert und anhand von Beispielen illustriert. Sodann geht der Verfasser auf die Ende des 19. Jahrhunderts virulent geführte Kontroverse zwischen den Rechtshistorikern William STUBBS und Frederic W. MAITLAND ein, in der es um die Frage ging, ob und inwieweit in der englischen Kirche und deren Gerichte auch nach der Trennung von Rom im 16. Jahrhundert das römisch-kanonische Recht seine grundlegende Bedeutung behielt. SMITH kann nun über die Ergebnisse von MAITLAND und Richard H. HELMHOLZ hinaus (im Detail siehe S. 39 f.) anhand diverser Fälle belegen (S. 41–44), dass das römisch-kanonische Recht, vornehmlich in Gestalt des *Corpus Iuris Canonici*, sich nicht nur bis zu dem von Richard H. HELMHOLZ ausgemachten *terminus ad quem* 1660 an kirchlichen Gerichten gegenüber dem *Common Law* behaupten konnte, sondern gar weit bis ins 18. Jahrhundert hinein (vgl. S. 41).

In Kapitel 3 (S. 47–64) thematisiert der Verfasser dann unter der Überschrift „Censures and Penalties“ das Strafrecht der englischen Kirche, wobei er als Adressatenkreis explizit vor allem den „modern student of English canon law“ (S. 47) anspricht und grundlegende Begrifflichkeiten erklärt (wie z.B. den Unterschied zwischen *censura* als Medizinal- oder Beugestrafe und der *poena vindicativa* im Sinne einer Sühnstrafe), um von hier aus anhand von konkreten Fällen die Straffolgen der Exkommunikation aufzuzeigen (bis hin zur Inhaftierung eines Verurteilten durch die weltliche Gewalt in Person des zuständigen Sheriffs, S. 60 f.). Auch in diesem Kapitel beschränkt sich der Autor nicht auf ein nüchternes Referieren der rechtlichen Bestimmungen, sondern weitet den

Blick für die zeitgenössische Lebenswirklichkeit, indem er den Leserkreis für die puren Existenzängste der Exkommunizierten vor der Verdammnis sensibilisiert (vgl. S. 58). In diesem Punkt korrigiert SMITH – HELMHOLZ folgend – die Ergebnisse jener Rechtshistoriker, die den Verfall der Effektivität dieser Sanktion allgemein zwischen dem 13. und 18. Jahrhundert verorten (vgl. S. 57).

In Kapitel 4, „Criminal procedure“ (S. 65-82), führt der Verfasser zum einen die drei „traditionellen“ Möglichkeiten an, ein Strafverfahren einzuleiten (*accusatio*, *denunciatio* und *inquisitio*), wobei er in seinen Ausführungen den zeitgenössischen Gegebenheiten in England in der von ihm untersuchten Periode Rechnung trägt. Zum anderen werden die Verfahrensarten selbst beschrieben, d.h. der „ordentliche“ Strafprozess (*full, or plenary procedure*“ [S. 65-77, 66]) und der (abgekürzte) Summarprozess (S. 78-80). Hierbei widmet sich der Verfasser ausführlich dem ordentlichen Strafprozess, der auch regelmäßig durchgeführt wurde, wenn Kleriker angeklagt waren. Nach einer detaillierten Beschreibung der einzelnen Prozessschritte (S. 69-73) werden sodann die Faktoren beleuchtet, die in der Gerichtspraxis häufiger zu Problemen führten, insbesondere die verschiedenen (und vornehmlich von den Prozessbevollmächtigten der Angeklagten verständlicherweise auch genutzten) Möglichkeiten, den Prozess zu verschleppen (S. 73-77).

Vom regulären Strafverfahren abzusetzen, war die durchaus schlagkräftig praktizierte Strafverfolgung im Rahmen der bischöflichen Visitation *absque strepitu aut figura iudicii* (S. 80-82, 80), wenngleich der „Rechtsschutz“ der Betroffenen insofern gewahrt blieb, als den Angeklagten stets die Möglichkeit blieb, Berufung an ein höheres Gericht einzulegen (vgl. S. 82).

Kapitel 5, „The Role of the Bishop in Clergy Discipline Cases“ (S. 83-92), thematisiert – wie die Überschrift nahe legen könnte – nicht allein die Rolle des Bischofs in diesen Fällen, sondern darüber hinaus noch die des *chancellor* und des *archdeacon*, die ebenfalls disziplinarische Aufsicht über den Diözesanklerus ausüben konnten. Mit welchen (in seiner Ernennungsurkunde fixierten) Vollmachten nun aber etwa der jeweilige *chancellor* ausgestattet war, welche Rolle er in einem konkreten Disziplinarverfahren de facto spielte, hing von verschiedenen, vom Autor (S. 83) skizzierten Faktoren ab und differierte von Diözese zu Diözese. Der Bischof selbst behielt allerdings insofern seine beherrschende Stellung, als er allein schwerere Strafen wie die *deprivatio* des Klerikers verhängen konnte.

Am vorherigen Kapitel thematisch anknüpfend bietet Kapitel 6 (S. 93-102) drei Übersichten über die in den Diözesen Exeter und London verhandelten *Cases of Clergy Discipline* in den Jahren 1680-1839: a) Eine Übersicht über die Anzahl der jeweils in Exeter und London verhandelten Fälle (beginnend mit der Periode von 1680-89, gestaffelt in 10-Jahres-Abschnitten [S. 97]), b) eine Übersicht über die Anzahl und Art der jeweils in Exeter und London geahndeten Delikte im untersuchten Gesamtzeitraum (S. 98), c) eine Übersicht über die Anzahl und

Art der jeweils in Exeter und London verhängten Strafen im Gesamtzeitraum (S. 99). Auch wenn die auf Grundlage der Gerichtsakten eruierten Zahlen keine absolut verlässlichen Werte darstellen, wie der Verfasser selbst erläutert und begründet (S. 94-97), so werden doch zumindest bestimmte Tendenzen erkennbar, wovon an dieser Stelle exemplarisch zumindest zwei genannt werden sollen: Zum einen beschränken sich die letztendlich verhängten „Strafen“ anteilmäßig zumeist auf einfache Ermahnungen (*admonitiones*), schwerere Strafen wie die *deprivatio* scheinen nur in Ausnahmefällen verhängt worden zu sein, wofür der Autor letztendlich den in der kanonischen Rechtstradition bis ins *Neue Testament* zurückzuverfolgenden remedialen bzw. medizinalen Hauptzweck des (Straf-)Rechts allgemein ausmacht (vgl. S. 99). Zum anderen stand (immer noch) die Assistenz bei so genannten klandestinen Eheschließungen mit an der Spitze der geahndeten Delikte von Geistlichen.

Diesem Problemfeld ist folgerichtig auch das nächste Kapitel 7, „Commission and Clandestine Marriage“ (S. 103-110), gewidmet, in dem u.a. auch die zeitgenössischen Hintergründe der verbotenen, aber (da das Dekret *Tametsi* des Trienter Konzils in den Kirchen von England und Irland nicht rezipiert worden war!) gültigen klandestinen Eheschließungen beleuchtet werden (vgl. S. 106 f.): Angesichts des geringen Einkommens der Geistlichen blieb die Versuchung groß, für eine kleine Summe die Eheschließungszeremonie für das Paar im Geheimen (d.h. ohne vorheriges Aufgebot) durchzuführen. Zwar gingen sowohl die Bischöfe als auch *royal commissions* (die zudem auch exemte Jurisdiktionsbezirke visitieren konnten) regelmäßig gegen diese Praxis vor, doch war diesen Bemühungen, wie der Autor feststellt, zum Teil nur ein wechselhafter Erfolg beschieden (vgl. S. 107 f.).

Kapitel 8, „The Influence of Statute Law“ (S. 111-121), beleuchtet dann die drastischen Eingriffe der parlamentarischen Gesetzgebung in ehemals der Kirche vorbehaltenen Rechtsmaterien, die sich in verschiedenen *Acts* nachdrücklich bemerkbar machte: Exemplarisch wäre hier vor allem *An Act for the better preventing of Clandestine Marriages* von 1753 zu nennen, der nicht nur schwerste Strafen, sondern auch die Nichtigkeit der klandestin geschlossenen Ehe androhte und darüber hinaus die Jurisdiktionsgewalt der kirchlichen Gerichte in Ehesachen drastisch beschnitt (S. 112 f.). So kann der Verfasser bereits an dieser Stelle vor dem Hintergrund der folgenden Gesetzgebung spätestens 1813 „the final demise of the old canon law and its transformation into the new ecclesiastical law“ (S. 117) ausmachen.

Das letzte Kapitel, „The Final Flaring of a Dying Candle“ (S. 123-137), das der Verfasser in einem noch 1841 gegen den Dean of York (nur summarisch) geführten Strafverfahrens eines erzbischöflichen Visitationsgerichts sieht (vgl. S. 124-132), beschreibt zunächst die wachsende Unzufriedenheit der Bischöfe und Gemeindemitglieder mit den gebotenen Möglichkeiten, notorisch ungehorsame Pfarrgeistliche auf dem (kirchlichen) Gerichtsweg entsprechend zu diszipl-

linieren bzw. ihres Amtes zu entheben. Skandalfälle, die überdies in der Presse publikumswirksam aufbereitet wurden, führten schließlich nach vehement geführten Debatten zu dem schon eingangs erwähnten *Act for the better enforcing of Church Discipline* (kurz: *Clergy Discipline Act*) von 1840, der den *terminus ad quem* der Studie des Verfassers markiert: „The Act broke completely with the past. ... it created, in effect, a new court in each diocese solely for the prosecution of any clergyman charged with any offence against the laws ecclesiastical.“ (S. 124).

Diesem letzten Kapitel schließt sich eine ausführliche „Bibliography“ (S. 139-143), ein Verzeichnis der verwendeten Manuskripte (S. 145-149), ein „General Index“ (S. 151-162), ein „Index of Cases“ (S. 163 f.), ein „Index of Citations from the Corpus Juris Canonici“ (S. 165) und ein „Index of Statutes“ (S. 167) an.

Würdigung: Zunächst ist festzuhalten, dass sich die vorgelegte Studie einem vergleichsweise recht speziellen Themenfeld widmet. Mit Blick auf die vom Autor (auch) angesprochene „younger generation of historians“ (S. 2), sofern sie eher kontinentaleuropäischer Provenienz ist bzw. auch (noch) keinen Bezug zur Geschichte der Church of England hatte, würde sich allerdings im Vorfeld die Lektüre grundlegender Werke³ empfehlen, um die Ausführungen und Ergebnisse der vorliegenden Studie vor dem Hintergrund der Gesamtentwicklung adäquat einordnen bzw. (ein-)schätzen zu können.

Gleichwohl – und das ist neben der profunden Quellenarbeit, dem allerorten durchscheinenden Fachwissen, ja auch dem persönlichen Bezug des Autors zu dem traktierten Themenfeld, wie er etwa in der Überschrift zum letzten Kapitel zu Tage tritt, die große Stärke der Studie! – besticht dieselbe durch ihre oben schon angedeutete lebendige Darstellungsweise, die in der Tat auch breitere Leserschichten ohne Spezialwissen „mitzureißen“ vermag, zumindest aber tief eintauchen lässt in die Gerichtspraxis bzw. das Rechtsleben jener Periode. Dies gelingt dem Autor vor allem durch die zahlreichen Rückgriffe auf konkrete Rechtsfälle bzw. Zeitzeugen, die er „persönlich“ zu Worte kommen lässt.

Einmal abgesehen von dem aktuellen Bezug, der sich mit Blick auf den in der Studie thematisierten *Clergy Discipline Act* von 1840 aus der jüngst verabschiedeten *Clergy Discipline Measure* der Kirche von England aus dem Jahre 2003 ergibt, wäre abschließend auf die grundlegende Bedeutung des vorliegenden Werkes für das Recht aller Kirchen und kirchlichen Gerichte zu verweisen, wie sie Norman DOE, Professor of Law an der Cardiff University, in seinem Vorwort (S. VII-VIII) formuliert hat:

³ Zu verweisen wäre etwa auf die auch von SMITH angeführten Studien von HELMHOLZ, R. H., *Canon Law and the Law of England* und DERS., *Roman Canon Law in Reformation England* bzw. darüber hinaus auf die etwas ältere (deutschsprachige) von LUTZ, H., *Das Canon Law der Kirche von England*. Berlin 1975.

„In this book, Michael Smith has initiated a most constructive project, in which he teaches us to value the role of both continuity and change in the development of church law. Perhaps above all, he never loses sight of the purpose of the law as administered in these courts: good order in the advancement of Christian values.“

In diesem Sinne kann auch der Rezensent die Lektüre dieses Werkes nur empfehlen!

Bernd MATECKI, Bochum

* * *

113. SOMMER, Laura, *Ressourcenaufteilung in der Ehe. Die Vermögensverteilung aus wissenschaftlicher Sicht*. Saarbrücken: VDM Verlag Dr. Müller 2007. 70 S., ISBN 3-8364-0264-4. 42,00 EUR [D].

Die Diplomvolkswirtin Laura SOMMER untersucht in ihrer knapp fünfzigseitigen Darstellung die Ehe als „Grundeinheit ökonomischer Aktivität“ unter dem Gesichtspunkt der ökonomischen Analyse von Verteilungs- und Anreizproblemen: Die Ressourcen wie Vermögen, Einkommen und Zeit müssen auf die beiden Ehegatten aufgeteilt werden. Also besteht für jeden Ehegatten der Anreiz, diese Aufteilung in einer für ihn vorteilhaften Weise zu beeinflussen. SOMMER konzentriert ihre Untersuchung auf drei Fragen: Was wird verteilt? Wie wird verteilt? Welche Anreize resultieren aus den verschiedenen Verteilungsmöglichkeiten? Die Kenntnis der Anreizstrukturen innerhalb einer Ehe ermöglicht es insbesondere dem Gesetzgeber, durch Eherecht, Steuerrecht oder Sozialrecht gezielt Einfluss auf die innereheliche Anreizstruktur zu nehmen.

Was sich so einfach anhört, wirft jedoch erhebliche Schwierigkeiten auf: SOMMER zeigt, dass kein Modell existiere, das die Verteilungs- und Anreizprobleme innerhalb der Ehe adäquat beschreibe, weil sich ein Ehegatte innerhalb seiner Ehe nicht als *homo oeconomicus* verhalte, sondern sich auch von Emotionen beeinflussen lasse. Zudem veränderten sich Ziele und Verhalten der Ehegatten während des Verlaufs einer Ehe. Bei der Beschreibung menschlichen Verhaltens hätten sich inzwischen Effizienzargumente gegenüber Machtinterpretationen durchgesetzt. Die Ehe erscheint hiernach – vom unkalkulierbaren emotionalen Faktor einmal abgesehen – nicht mehr als ein von fester Rollenaufteilung oder Machtstrukturen geprägtes Gebilde, sondern gleichsam als Personengesellschaft, deren Gesellschafter bestrebt sind, ihre Ressourcen so einzusetzen, dass möglichst hohe Einkünfte erzielt und die anfallenden Aufgaben möglichst zeit- und kostengünstig erledigt werden können. Also liege es in der Hand des Gesetzgebers, durch ein entsprechendes Güter- und Scheidungsrecht die Verhandlungsmacht der Ehegatten zu egalisieren, die Möglichkeiten für die Erwerbstätigkeit von Ehefrauen oder die Übernahme von Haushalts- und Erziehungsarbeit durch Ehemänner zu verbessern und auf diese Weise Einfluss auf die Rollenverteilung innerhalb der Ehen zu nehmen.

Der Einfluss tradierter Rollenmodelle als Ursache für ineffizientes Verhalten scheint bei dieser Sichtweise allzu stark in den Hintergrund zu treten. Trotzdem: Wer einen gedrängten, auch für den wirtschaftswissenschaftlichen Laien verständlichen Überblick über den Stand zur Diskussion über Verteilungs- und Anreizstrukturen innerhalb der Ehe sucht, dem kann das Büchlein nur empfohlen werden.

Martin LÖHNIG, Konstanz

* * *

114. STEINBECK, Joachim, *Die Anwendung des Allgemeinen Landrechts in der richterlichen Praxis. Sentenzen des Oberappellationssenats des preußischen Kammergerichts von 1794 bis 1803. Teil 1 u. 2. (Schriften zur Preußischen Rechtsgeschichte, Bd. 1)* Frankfurt a.M. u.a.: Peter Lang 2004. VII und 994 S., ISBN 3-631-50242-7. 125,00 EUR [D].

Die Dissertation J. STEINBECKS, im Jahr 2002 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Kiel angenommen, wurde angefertigt innerhalb des Forschungsprojekts „Gesetzesbegriff und Rechtsanwendung im späten Naturrecht – Die Spruchpraxis preußischer Gerichte unter dem Allgemeinen Landrecht 1790-1836“, das vom Herausgeber der Reihe, Jörn ECKERT, in der Einleitung vorgestellt wird (S. 5-20).

STEINBECK untersucht, inwieweit in den ersten zehn Jahren nach Inkrafttreten des *Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten* (ALR), also im Zeitraum von 1794 bis 1803, das ALR in der Gerichtspraxis umgesetzt wurde, wie eng die Gesetzesbindung der Richter war.

Nach einer Einleitung (Einführung, Anlass der Arbeit; S. 29-34) werden die Grundlagen des Registers (v.a. Geschichte des Kammergerichts und dessen Stellung als zweite Instanz im Instanzenzug Preußens; S. 35-38) und das Richterbild des ALR (S. 39-44) beschrieben.

Es folgt eine statistische Auswertung der in den Sentenzen angewandten Rechtsquellen (S. 45-69); die Schaubilder zeigen deutlich die Steigerung der Bezugnahme auf das ALR im Untersuchungszeitraum und einen Rückgang der bezogenen Stellen aus Literatur und römischem Recht. Die Statistiken werden anschließend ausgewertet (S. 70-81).

Das Registerwerk macht den größten Umfang (S. 85-980) der in zwei Teilen erschienenen Dissertation aus. Dazu wurden die Sentenzen des Oberappellationssenats des Kammergerichts, die sich im Brandenburgischen Landeshauptarchiv Potsdam befinden, in Tabellenform erfasst und aufbereitet.

Die einzelnen Sentenzen sind chronologisch angeordnet, wobei für jede Sentenz ein Datensatz angelegt wurde, der sechs Felder umfasst: Datum und Fundstelle, Verfahrensart (meist: Appellationssache), Kläger (Name; gegebenenfalls Beruf,

Stand, Stellung im Verfahren), Beklagter (Name; gegebenenfalls Beruf, Stand, Stellung im Verfahren), Sachgegenstand, Rechtsnormen und Literatur.

STEINBECK bietet einen interessanten Überblick über zehn Jahre Rechtsprechung, die sich auf die unterschiedlichsten Gegenstände (z.B. Alimentation, Beleidigung, Ehescheidung, Unterhalt von Kirchengebäuden) erstreckt.

Von besonderem Interesse und vorrangiges Ziel der Arbeit ist die Spalte Rechtsnormen und Literatur, aus der sich deutlich ablesen lässt, wie im Laufe der Jahre gemeines Recht durch ALR abgelöst und auch von den Richtern zur Begründung herangezogen wurde. Bei der Zitation des römischen Rechts in der Tabelle wäre es hilfreich gewesen, die damals übliche Zitation (z.B. ff. für Digesten, Zitation nach Titeln) in moderne, numerische Schreibweise umzuwandeln. Das wäre übersichtlicher gewesen, hätte Raum gespart und die Arbeit mit dem Register erleichtert.

Ferner wären dadurch die Schwierigkeiten des Verf. mit dem römischen Recht und mit der lateinischen Sprache vermieden worden. An einigen Beispielen soll die unkorrekte bis entstellende Wiedergabe der Titel des römischen Rechts aufgezeigt werden: „Queamad. modum servitutes amittuntur“ (S. 101) statt „Queamadmodum servitutes amittuntur“ (Dig. 8,6,25); „de furi jurando“ (S. 105) statt „De iureiurando“ (Dig. 12,2,28); „L. ult. C. de adquis. et vetim poss.“ (S. 473) statt „De acquirenda et retinenda possessione“ (Cod. 7,32,12); „L. 7 C. de inons. et ubiquis domic.“ (S. 479) statt „De incolis et ubi quis domicilium“ (Cod. 10,40,7); „de aqua plus.“ (S. 495) statt „De aqua et aquae pluviae arcendae“ (Dig. 50,1,2); „de negotius gestio“ (S. 501) statt „De negotiis gestis“ (Dig. 3,5,10); „de don. inter. v. et u.“ (S. 515) statt „De donationibus inter virum et uxorem“ (Dig. 24,1,51); „qui potiores in pignos. vel hypotheca.“ (S. 522) statt „Qui potiores in pignore vel hypotheca“ (Dig. 20,4,11); „L. 6 § Cod. ad set. trebell.“ (S. 528) statt „Ad senatus consultum Trebellianum“ (Cod. 6,49,6); „de insalid. stipulat.“ (S. 530) statt „De inutilibus stipulationibus“ (Inst. 3,19,19); „de soto. maced.“ (S. 559) statt „De senatus consulto Macedoniano“ (Dig. 14,6,1); „L. 12 Cod. dejura dotium“ (S. 563) statt „De iure dotium“ (Cod. 5,12,12); „agnol.“ (S. 572) statt „De agnoscendis et alendis“ (Dig. 25,3,5); „D. jure dotum.“ (S. 582), auch in der Variante „de jure dotam“ (S. 587) statt „De iure dotium“ (Dig. 23,3,42); „de asquis vel milt. possess.“ (S. 590) statt „De acquirenda vel amittenda possessione“ (Dig. 41, 2, 3); „quibus modes. testament infirmant.“ (S. 598) statt „Quibus modis testamenta infirmantur“ (Inst. 2,17,5).

Die korrekten Angaben hätten leicht einschlägigen Verzeichnissen zum *Corpus Iuris Civilis* oder der Ausgabe desselben im Internet (vgl. <http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/index.htm>) entnommen werden können. Die Fehler lassen in dem Maße nach, wie auch die Zitation des römischen Rechts in den Sentenzen im Laufe der Zeit abnimmt. Ein weiterer Kritikpunkt in der Spalte Rechtsnormen und Literatur ist, dass bei den Autoren nicht die Werke genannt werden, auch nicht in gekürzter Fassung. So ist beispielsweise beim Kirchen-

rechtler Justus Henning BOEHMER (1674-1749) nicht ersichtlich, welches seiner auf S. 982 genannten Bücher in der jeweiligen Sentenz zitiert wurde.

Das Werk schließt mit einem Anhang, der eine Übersicht über die in den Sentenzen herangezogenen Lehrbücher (S. 981-985) und ein Literaturverzeichnis (S. 987-994) enthält.

Abgesehen von der großen Fehlerzahl in den Belegstellen aus dem römischen Recht ist der Reihe *Schriften zur Preußischen Rechtsgeschichte* mit ihrem ersten Band ein guter Auftakt gelungen, der als Grundlage für weitere Forschungen dienen kann.

Franz KALDE, Paderborn

* * *

115. STENZIG, Philipp, *Die Schule des Teufels. Der Exorzismus in den Glaubenskämpfen der Reformationszeit.* (Tradition – Reform – Innovation. Studien zur Modernität des Mittelalters, Bd. 13) Frankfurt a.M. u.a.: Peter Lang 2006. 194 S., ISBN 3-631-55281-5. 39,00 EUR [D].

Teufelsaustreibungen – Exorzismen – steht der Zeitgenosse in Deutschland heute zumindest ausgesprochen skeptisch, wenn nicht gar radikal ablehnend gegenüber. Spätestens seit dem „Fall Klingenberg“ (1976) fehlt in der Öffentlichkeit fast jedes Verständnis hierfür. Wie anders sahen dies die Menschen früherer Zeiten, die von der Gegenwart von Dämonen in ihrem Alltag und in ihrer unmittelbaren Umgebung überzeugt waren. Gerade im 16. Jahrhundert dienten zudem geschehene oder zumindest behauptete Teufelsaustreibungen als klare Beweise für die Richtigkeit des eigenen Bekenntnisses. Zu einer Zeit, als gelehrte Disputationen zwischen Protestanten und Katholiken nicht mehr weiterführten, griff man zum „Dämonentest“: Konnte LUTHER den Teufel austreiben, hatte er die wahre Religion – konnte er es nicht, befand er sich im Irrglauben. Der Verf. vorliegender Monographie, Diplom-Theologe und Historiker (Lehramt Sek II), möchte die Rolle der Exorzismen und Exorzismenberichte im Zeitalter der Gegenreformation (1550 bis 1650) auf der Grundlage zeitgenössischer Quellen des deutschen Sprachraumes darstellen. Der Buchtitel erinnert dabei an eine These von Pierre BÉRULLE (s.u.): „Gott selbst gestattet ... die dämonische Besessenheit, damit in einer dritten Schule nach jener der Natur und jener Christi die Atheisten durch Erfahrung lernen mögen, daß ein Gott sei“ (S. 111).

Nach der Einleitung (S. 7-11) werden zunächst „Die Quellen und ihre Autoren“ (Kap. I., S. 14-34) vorgestellt, d.h. die einschlägigen Florilegiensammlungen und Exorzismushandbücher, insbesondere aber die Schriften *De la Démonomanie des sorciers* von Jean BODIN (französischer Philosoph und Politiker [1530-1596]) sowie *Traité des Energumènes* von Pierre Cardinal DE BÉRULLE (Staatsmann und Gründer der französischen Oratorianer [1575-1629]). Die Florilegiensammlungen enthielten eine große Anzahl von Berichten über die im Namen der rechtmäßigen kirchlichen Autorität über Dämonen ausgeübte Gewalt

sowie die Unfähigkeit der Häretiker hierzu. Adressaten seien Prediger, aber auch interessierte Laien sowie gebildete Familienväter gewesen. Die Exorzismus-handbücher, primär an Kleriker gerichtet, enthielten oft zunächst eine theoretische Abhandlung zur Dämonologie, dann einen praktischen Teil mit Exorzismen. Es folgt ein Überblick über den „Literatur- und Forschungsstand“ (Kap. II., S. 35-40).

Das Kapitel „Der Exorzist als Test für die richtige Konfession“ (Kap. III., S. 41-100) spiegelt zunächst die zeitgenössische Intention der katholischen Seite wider, die Logik „Wer den Dämon verjagt, hat recht“ zu insinuieren: *LUTHER als glückloser Teufelsaustreiber sowie die verhinderten Wunder der Protestanten*: Die Häretiker seien nicht in der Lage gewesen, solche sinnlich wahrnehmbaren Beweise für die Wahrheit ihrer Konfession zu erbringen, und ihre vergeblichen Versuche hätten sie bloßgestellt. Im Unterschied dazu würden *die machtvollen Waffen der Katholiken* aufgezeigt: In einer Art Vergleichstest kämen ein protestantischer und ein katholischer Exorzist nacheinander an die Reihe, wobei nach dem Scheitern des ersteren letzterer Erfolg hat. Ausführlich wird ein solcher *Exorzistenwettstreit pro religionis determinatione* als publikumswirksamer Schaukampf aus dem Jahre 1583 vorgestellt. Der Abschnitt *Der Griff in die Mottenkiste – ein Rundgang in die Geschichte* legt dar, die zeitgenössischen Publikationen hätten immer wieder aufgezeigt, dass sich der Triumph der wahren Kirche wie ein roter Faden durch die Geschichte zieht, und die Protestanten in die Reihe der überwundenen Irrlehren gestellt. Man habe *Mit den Dämonen im Bunde: Heiden, Ketzer und Protestanten* gesehen. So sei die Anschauung vertreten worden, es hielten sich nur wenige böse Geister in der Hölle auf, weil sie alle mit der Verbreitung der neuen (lutherischen) Religion beschäftigt seien; ZWINGLI, LUTHER und KARLSTADT hätten Kontakte zur Unterwelt, und die Dämonen hätten beim Tode LUTHERS schon in seinem Fenster gelauert und auch zahlreich an seiner Beerdigung teilgenommen.

„Ein Blick nach Frankreich“ (Kap. IV., S. 101-119) behandelt insbesondere drei Fälle aus den Jahren 1566, 1582 und 1599. Die geschilderten Tests erfolgten gleichsam nach den Gesetzen der Kausalität. In den beiden ersten sei der Exorzismus durch die Eucharistie vollzogen und damit ein Nachweis für deren Wirkmächtigkeit erbracht worden, was zur Bekehrung zahlreicher protestantischer Augenzeugen geführt habe. Im letzten Fall geht es um die Enttarnung einer vorgetäuschten Besessenheit.

Das Kapitel „Der Exorzist als Gugelfrantze – Die protestantische Reaktion“ (Kap. V., S. 121-164) behandelt zunächst *Luther als Exorzist – diesmal mit mehr Glück* und zeigt an einem Beispiel, dass auch die Protestanten erfolgreiche Exorzismen als Bestätigung ihrer Konfession behauptet haben. Mitte des 16. Jh. habe im lutherischen Deutschland eine große Angst vor Dämonen geherrscht und die Zahl der (angeblichen) Besessenheiten drastisch zugenommen. Die katholischen Mittel (Beschwörungen, Weihwasser, Reliquien, Eucharistie, geweiht-

te Amulette) seien für die Protestanten ausgeschieden; mit den ihnen verbleibenden (Fasten, Beten, Anrufung des Namens Jesu, lutherische Gesänge) hätten sie durchaus Dämonen auszutreiben vermocht. Vehement habe der Arzt Dr. Johannes WEYER das *Hammerargument* vertreten: Die katholischen Exorzisten stecken mit dem Teufel unter einer Decke. „Die Teufel fahren zwar aus, aber freiwillig, sie tun bloß so, als ob sie durch die Exorzismen zu bezwingen seien, damit das leichtgläubige Volk um so tiefer in den Aberglauben gestürzt werde“ (S. 132); für die Dämonen „sei es ein Kleines, sich von einem üblen Schurken austreiben zu lassen, in Wirklichkeit hätten sie die Leute durch derlei schändlichen Betrug ja nur fester in ihrer Hand“ (S. 134). Katholischerseits habe man erwidert: „Wie kann denn der das alles wissen, wenn er nicht selber einer von den Zauberern ist!“ (S. 139). Indes habe der Protestantismus teilweise aber auch jede Gegenwehr und alle Hilfsmittel abgelehnt: Ein Besessener sei evtl. damit getröstet worden, seine Heimsuchung sei die Züchtigung und Prüfung eines strengen Vaters. Allerdings seien auch Fälle berichtet worden, dass – *Bewaffnet mit einem Gesangbuch* – das Absingen protestantischer Lieder zur Befreiung von Besessenheit geführt habe.

Das Kapitel „Die Stunde der Wahrheit – der Exorzismus als Quelle von Wissen“ (Kap. VI., S. 165-181) thematisiert, man habe im Exorzismus den Teufel gleichsam unter Eid gesehen, so dass er (auch gegen sich selber gerichtete) Informationen habe geben müssen, doch hätten einige Exorzismus-Handbücher gewarnt, dem Dämon leichtfertig zu vertrauen. Man habe ihm ein fast grenzenloses Wissen zugetraut und ihn als potentiellen Kronzeugen für alle Sachverhalte gesehen, die für den Menschen nicht erkennbar waren. Diese Überzeugung habe in der Praxis gelegentlich zu phantasievollen quasi-naturwissenschaftlichen Dämonentests geführt, z.B. ob es sich wirklich um Reliquien oder wirklich um eine konsekrierte Hostie handelte. Damit sei zugleich bewiesen worden, dass z.B. Weihwasser „funktioniert“. Bezichtigte ein Dämonen jemanden der schwarzen Magie, habe diese Person gegen einen solchen Kronzeugen kaum etwas einwenden können; gleichwohl habe man teilweise ausdrücklich gewarnt, einem Dämonen zu glauben.

Die Menschen der damaligen Zeit hätten den „Exorzismus im Kampf für eine geordnete Welt“ (Kap. VII., S. 183-190) gesehen. Wichtig sei gewesen, dass ein Exorzist nicht durch eigene Verfehlungen dem Dämon eine Angriffsfläche bot und sich des Beistandes Gottes vergewisserte. Besessenheit sei damals nicht als Strafe für persönliche Sünden aufgefasst, aber ein Zusammenhang zwischen unverfügbaren Bedrohungen (Unwetter, Seuchen, Insektenplagen) und dem Verhalten des Gemeinwesens gesehen worden; solche Bedrohung habe man als durch Exorzismen grundsätzlich kontrollierbar erachtet.

In der Schlussbetrachtung „Die Dämonen als Werkzeug zur Kontrolle über die Wirklichkeit“ (S. 188-190) formuliert der Verf.: „Das Konstrukt von der Allgegenwart gefährlicher Dämonen, die für die alltäglich hereinbrechenden Plagen

verantwortlich waren, setzte zwar voraus, die eigene Umwelt von vornherein als feindlich dominiert, als unheimlich auszugeben, gestattete aber auch die Zuversicht, sich in dieser zur feindseligen Fremde gewordenen Welt durch Wissen behaupten zu können“ (S. 190). – Es schließt sich ein Literaturverzeichnis (S. 191-194) an, bestehend aus Quellen und Sekundärliteratur.

Nicht zuletzt in einer Zeit ökumenischer Bemühungen muten die Ausführungen aus der Zeit der Gegenreformation höchst befremdlich an, doch spiegeln sie die subjektive Lebenswirklichkeit und die Denkweise der Menschen aller Konfessionen im 16. und 17. Jahrhundert wider. Der Verf. versteht es, anhand zahlreicher Beispiele, die im Original geboten werden, einen spannenden und zugleich erschütternden Einblick in die Vorstellungen und Praktiken der damaligen Zeit zu geben. Er führt in die entsprechenden Quellen ein, wertet sie sachgerecht aus, stellt sie in einen Gesamtzusammenhang und wendet somit die wissenschaftlich-historische Methode sorgfältig an. Die Darstellung ist (vorausgesetzt, man beherrscht die lateinische Sprache sowie die deutsche Sprache des 16. Jahrhunderts) höchst interessant und aufschlussreich und durch zahlreiche Belege abgesichert. Vielleicht mag die gewählte Diktion der Überschriften aufgrund des Ernstes der geschilderten Sachverhalte etwas irritieren, doch bringt sie das Gesagte auf den Punkt.

Rüdiger ALTHAUS, Paderborn

* * *

116. THEISEN, Karl Heinrich, *Die Laien als kirchliche Richter*. Ohne Ort: Eigenverlag des Verfassers 2006. 116 S., ISBN 3-933-94930-0. Ohne Preis.

Das vorliegende Werk¹ stellt die Veröffentlichung der im Jahre 1999 der Katholischen Universität Löwen/Belgien durch den Verfasser vorgelegten Dissertation zur Erlangung des Grades eines Lizentiaten des Kanonischen Rechtes dar². Der Verfasser ist Jahrgang 1934, verheirateter Familienvater von drei Kindern, Ständiger Diakon der Erzdiözese München und Freising, Rechtsassessor, Lizentiat der Theologie und erwarb im Laufe seines bisherigen Lebens vier Dokortitel, namentlich das juristische Doktorat im Jahre 1982 an der Universität Salzburg, das philologische Doktorat im Fach Mittelalterliche Geschichte im Jahre 2001 an der Ludwig-Maximilians-Universität München, das Doktorat der katholischen Theologie im Jahre 2003 an der Otto-Friedrich-Universität Bamberg sowie das Doktorat des Kanonischen Rechtes im Jahre 2006 an der Università Pontificia Salesiana in Rom³.

¹ Vgl. THEISEN, K. H., *Die Laien als kirchliche Richter*. o.O. 2006.

² Vgl. ebd., I.

³ Vgl. Lebenslauf des Verfassers: ebd., 116.

Der Verfasser beschäftigt sich im vorliegenden Werk zunächst mit dem grundlegenden Problem, ob Laien Träger von Leitungsgewalt sein können. Diese Frage habe ihn seit der Aufnahme seines theologischen bzw. kanonistischen Studiums an der Ludwig-Maximilians-Universität München im Wintersemester 1974/1975 beschäftigt „und in leidenschaftliche Diskussionen mit dem Mitstudenten Klaus Lüdicke verwickelt, der ... temperamentvoll für die Bestellung von Laien als kirchliche Richter eintrat“⁴. Zu diesem Zeitpunkt war durch das *Motu proprio Causas matrimoniales* Papst PAUL VI. aus dem Jahre 1971 den Bischofskonferenzen bereits die grundsätzliche Möglichkeit eröffnet worden, unter bestimmten Voraussetzungen die Bestellung von männlichen Laien zu Diözesanrichtern zuzulassen⁵.

Als Leitgedanke seiner Untersuchung führt der Verfasser in der Einleitung die Verhältnisbestimmung der grundlegenden Normen der cc. 129 und 274 § 1 CIC über die Befähigung für die Übernahme von Leitungsgewalt zur speziellen Bestimmung des c. 1421 § 2 CIC, nach der auch Laien als kirchliche Richter bestellt werden können, an⁶. Diese Verhältnisbestimmung wurde in der Kanonistik schon einige Male versucht, wobei man zu diametral entgegengesetzten Ergebnissen kam. Die eine Lehrmeinung schließt die Möglichkeit der Übernahme von Leitungsgewalt durch Laien wegen der von ihr propagierten Einheit von Weihe- und Leitungsgewalt und als Resultat Laien als kirchliche Richter aus⁷. Die andere Lehrmeinung vertritt die Ansicht, dass es neben der Weihegewalt die Leitungsgewalt gebe, an der auch Laien als Träger teilhaben können⁸.

4 THEISEN, Laien als kirchliche Richter (s. Anm. 1), V.

5 Vgl. PAULUS PP. VI., „*Causas matrimoniales*“, *Litterae apostolicae motu proprio datae*, 28. März 1971: AAS 63 (1971) 441-446, Art. V § 1.

6 Vgl. THEISEN, Laien als kirchliche Richter (s. Anm. 1), 1.

7 Vgl. AMANN, T. A., Laien als Träger von Leitungsgewalt? Eine Untersuchung aufgrund des Codex Iuris Canonici. (MThS.K 50) St. Ottilien 1996; AYMANS, W., Der Leitungsdienst des Bischofs im Hinblick auf die Teilkirche. Über die bischöfliche Gewalt und ihre Ausübung aufgrund des Codex Iuris Canonici: AfKKR 153 (1984) 49-50; DERS., Laien als kirchliche Richter?: AfKKR 144 (1975) 3-20; DERS., Oberhirtliche Gewalt: AfKKR 157 (1988) 15-17; DERS., Strukturen der Mitverantwortung der Laien: AfKKR 159 (1990) 374; DERS. / MÖRSDORF, K., KanR I. Paderborn u.a. 1991, 401-402; CORECO, E., Natur und Struktur der „*sacra potestas*“ in der kanonischen Doktrin und im neuen CIC: AfKKR 153 (1984) 354-383; KAISER, M., Macht oder Vollmacht? Zum Verständnis der *sacra potestas*: Diener in Eurer Mitte. (FS Antonius HOFMANN). (Schriften der Universität Passau. Reihe Katholische Theologie 5) Passau 1984, 318-329.

8 Vgl. BEYER, J., Die Vollmacht in der Kirche: Lüdicke, K. / Paarhammer, H. / Binder, D. A. (Hrsg.), Recht im Dienste des Menschen. (FG Hugo SCHWENDENWEIN). Graz u.a. 1986, 287-298; KRÄMER, P., *Sacra potestas* im Zusammenspiel von sakramentaler Wei-

Diese entgegengesetzten Positionen wurden bereits mehrmals von verschiedenen Autoren analysiert, ohne dass das grundlegende Problem einer Lösung zugeführt werden konnte⁹.

Der Verfasser des vorliegenden Werkes ist eindeutig als Vertreter der erstgenannten Lehrmeinung einzuordnen.

Er befasst sich mit dem Thema in sechs Kapiteln; anschließend zieht er seine Schlussfolgerungen. Dabei stellt er auch die Thesen der anderen Lehrmeinung korrekt und detailliert dar. Man spürt sein Bemühen um die Erkenntnis der Wahrheit in dieser schwerwiegenden Materie.

Im ersten Kapitel (S. 2-30) beginnt er mit einem historischen Abriss der Lehre von der *potestas sacra*, vom Verbot der absoluten Ordination auf dem Konzil von Chalkedon (451), über die Ermöglichung dieser ab dem 11. Jahrhundert bis zu den Normen des CIC/1917 und den nachfolgenden amtlichen Verlautbarungen.

Das zweite Kapitel (S. 31-37) dient der Analyse der auf dem Zweiten Vatikanischen Konzil entwickelten Lehre, nämlich nach Meinung des Verfassers jener von der Einheit der Kirchengewalt.

Im dritten Kapitel (S. 38-63) befasst sich der Verfasser mit der nachkonziliaren Umsetzung der Lehre des Zweiten Vatikanischen Konzils; hierbei wird insbesondere die Arbeit der Kodex-Reform-Kommission sehr gut veranschaulicht. Die Betrachtung der *sacra potestas*-Lehre des CIC/1983 fällt dagegen eher interpretativ aus.

he und kanonischer Sendung: Aymans, W. / Geringer, K.-Th. (Hrsg.), *Iuri canonico promovendo*. (FS Heribert SCHMITZ). Regensburg 1994, 23-24; LÜDICKE, K., Laien als kirchliche Richter. Über den Inhalt des kirchlichen Richteramtes: ÖAKR 28 (1977) 332-352; PLATEN, P., Die Ausübung kirchlicher Leitungsgewalt durch Laien. Rechtssystematische Überlegungen aus der Perspektive des „Handels durch andere“. (BzMKCIC 47) Essen 2007; SCHICK, L., Teilhabe der Laien am dreifachen Amt Christi. Ein zu realisierendes Programm: Pfammatter, J. / Furger, F. (Hrsg.), *Die Kirche und ihr Recht*. (ThBer 15) Zürich u.a. 1986, 76-81; SOCHA, H.: MKCIC 1421, 7-15 (Stand: April 2007); STICKLER, A. M., *De potestatis sacrae natura et origine*: PerRMCL 71 (1982) 65-91.

⁹ Vgl. ASSENMACHER, G., Laien als kirchliche Eherichter. Die Situation in den Bistümern der Bundesrepublik Deutschland. Zur Diskussion einer Grundsatzfrage: Lüdiche, K. / Mussinghoff, H. / Schwendenwein, H. (Hrsg.), *Iustus Iudex*. (FG Paul WESEMANN). (BzMKCIC 5) Essen 1990, 349-361; ERDÖ, P., *Quaestiones de officiis ecclesiasticis laicorum*: PRML 81 (1992) 185-186; WEBER, J., *Der Diözesanrichter*. Verfassungsrechtliche Gestalt und gegenwärtige Ausgestaltung: Müller, H. / Weigand, R. (Hrsg.), *Kirchliches Recht als Freiheitsordnung*. (GS Hubert MÜLLER). (FKRW 27) Würzburg 1997, 261-277.

Das nur knapp fünf Seiten (S. 64-69) umfassende vierte Kapitel legt die prozessrechtlichen Normen vor, die eine Bestellung von Laien als kirchliche Richter ermöglichen. Ein Vergleich der von den wichtigsten Bischofskonferenzen, auch außerhalb des deutschen Sprachgebietes, erlassenen *normae complementares* zu c. 1421 § 2 CIC wäre sicher sehr aufschlussreich gewesen, zumal ein nicht geringer Teil bereits durch MARTÍN DE AGAR vorgelegt wurde¹⁰ und somit leicht zugänglich sind. Dann würde sich zeigen, welche Bischofskonferenzen die Bestellung von Laien als kirchliche Richter überhaupt ermöglicht haben.

Im fünften Kapitel (S. 70-89), welches sich mit der Interpretation der *sacra potestas* in der Kanonistik beschäftigt, werden die unterschiedlichen Vertreter der beiden Lehrmeinungen einander gegenüber- und ihre einzelnen Lehren treffend dargestellt.

Das sechste Kapitel (S. 90-111) dient dazu, im Lichte der vertretenen Lehrmeinung die Unvereinbarkeit der Normen der cc. 129 § 1 und 274 § 1 CIC mit der Norm des c. 1421 § 2 CIC aufzuzeigen.

Die Schlussfolgerungen (S. 112-115) des Verfassers fallen dahingehend aus, dass der Papst keine lehrmäßige Unklarheit durch die Entscheidung der Zulassung von Laien als Richter lösen könne, sondern auch an die der Kirche vorgegebene Struktur der Einheit der Kirchengewalt gebunden sei.

Das Zweite Vatikanische Konzil bot jedoch keine Erneuerung der kirchlichen Gewaltenlehre, sondern nur erneuernde Elemente. Eine wichtige Präzisierung geschah in der Charakterisierung der Bischofsweihe als Fülle des Weihesakramentes. Sie überträgt zusammen mit dem *munus sanctificandi* auch die *munera regendi* und *docendi*. Die letzten beiden können allerdings nur in hierarchischer Gemeinschaft mit dem Haupt und den Gliedern ausgeübt werden (vgl. LG 21 Abs. 2 Satz 2). Hier wurde bewusst der Begriff *munus* statt *potestas* gewählt (vgl. NEP/2). Wenn diese Formulierung als Lehre von der Einheit der Kirchengewalt aufgefasst werden soll, kann nur die Einheit der sich aus der Weihe ergebenden *munera docendi*, *regendi* und *sanctificandi* in der Person des Geweihten gemeint sein.

Die Kernfrage nach dem Ursprung der Gewalt der Bischöfe, ob diese nämlich der Weihe oder der *missio canonica* durch den Papst entspringe, wurde aber bewusst offen gelassen.

Die Ausdrücke *potestas regiminis* und *potestas iurisdictionis* können ebenso wie die entsprechenden deutschen Begriffe „Leitungsgewalt“ und „Jurisdiktionsgewalt“ synonym gebraucht werden (vgl. c. 129 § 1 CIC); sie sind jedoch nicht deckungsgleich mit dem Ausdruck *potestas ordinis* bzw. „Weihegewalt“. Insbe-

¹⁰ Vgl. MARTÍN DE AGAR, J. T., *Legislazione delle conferenze episcopali complementare* al C.I.C. Mailand 1990.

sondere entspringt die Leitungsgewalt nicht aus der Weihegewalt, denn sonst wäre die Norm des c. 1421 § 2 CIC überhaupt nicht möglich.

Der Befund der Kirchengeschichte zeigt, dass Laien, etwa laikale Fürstbischöfe oder Äbtissinnen von Abteien, die den Rang einer *abbatia nullis* hatten¹¹, gültig Leitungsgewalt ausgeübt haben. Ein katholischer Laie konnte mit Annahme seiner Wahl zum Papst sogar den Jurisdiktionsprimat erlangen.

Die theologische Verhältnisbestimmung zwischen Weihe- und Leitungsgewalt ist ungeklärt.

Es fällt auf, dass der Begriff der Kirchengewalt (*potestas sacra*) nirgendwo im Kodex verwendet wird. Für eine etwaige Einheit der Kirchengewalt im Sinne einer Einheit von Weihe- und Leitungsgewalt ist im Kodex kein Anhaltspunkt zu finden. Da die Normen des Kodex den Auslegungsrahmen für die Beschlüsse des Zweiten Vatikanischen Konzils darstellen, sollte von der Behauptung einer solchen Lehre Abstand genommen werden.

Das dreifache Amt Christi gemäß c. 204 § 1 CIC, welches sich aus dem gemeinsamen Priestertum aller Getauften ergibt (*munus propheticum, sacerdotale, regale*), ist wesensmäßig verschieden vom dreifachen Amt Christi gemäß c. 1008 CIC, welches der Weihe entspringt (*munus docendi, regendi, sanctificandi*) und Gegenstand unserer Betrachtung ist.

Die Norm des c. 129 § 1 CIC, welche die Leitungsgewalt als Ausfluss göttlichen Rechts einstuft und ihre Trägerschaft durch Geweihte ermöglicht, lässt nicht erkennen, ob *nur* Geweihte Träger sein können. Wie die Möglichkeit der Mitwirkung von Laien an der Ausübung dieser Gewalt gemäß c. 129 § 2 CIC konkret aussieht, wird offen gelassen.

Im Kodex finden sich allerdings zahlreiche Möglichkeiten für eine irgendwie geartete Mitwirkung von Laien in den verschiedensten Funktionen¹². Laien werden durch einschlägige Rechtsvorschriften nur von Ämtern und Funktionen ausgeschlossen, zu denen Weihegewalt als Befähigung zwingende Voraussetzung ist¹³.

¹¹ Vgl. FREI, J., Art. Äbtissin: LKStKR I. Paderborn 2000, 20.

¹² Vgl. cc. 119; 127; 212 § 3; 229 § 3; 230; 296; 339 § 2; 377 § 3; 443 § 4; 460-474; 482-494; 511-514; 517 § 2; 519; 523-524; 536-537; 596 § 1; 758-759; 765-766; 774; 776; 778; 780; 783-785; 793; 804 § 2; 810 § 1; 812; 822 § 3; 835 § 4; 843 § 2; 861 § 2; 874 § 1; 893; 899 § 2; 910 § 2; 911 § 2; 914; 930 § 2; 943; 1001; 1112; 1168; 1174 § 2; 1277; 1279 § 2; 1280; 1282; 1287 § 1; 1289; 1421 § 2; 1424; 1428 § 2; 1429; 1435; 1437 § 1; 1483 CIC.

¹³ Vgl. cc. 150; 351 § 1; 378 § 1, 4^o; 478 § 1; 495; 503; 553 § 1; 556; 564; 521 § 1; 546; 767; 882; 900 § 1; 965; 1003 § 1; 1012; 1108 § 1 i.V.m. 1112 § 1; 1420 § 4; 1421 § 1 i.V.m. 1421 § 2 CIC.

Das Problem, ob und inwieweit Leitungsgewalt gemäß c. 137 CIC in bestimmten Fällen auch Laien gültig delegiert werden kann, ist ungeklärt. Weil der Delegat hierbei nicht Träger der Gewalt wird, sondern vollkommen vom Deleganten abhängig ist (vgl. c. 133 CIC), ist die Gültigkeit gemäß c. 10 CIC aber zu vermuten¹⁴.

Jede Gewalt in der Kirche leitet sich von Jesus Christus, dem Punkt der Einheit, her. Offen bleibt die nähere theologische Auslegung, insbesondere der Ursprung der kirchlichen Leitungsgewalt. Die Norm des c. 129 § 1 CIC bietet nur eine grundsätzliche, aber keine unmittelbare Herleitung.

Abschließend ist festzustellen, dass die Möglichkeit der Bestellung von Laien zu kirchlichen Richtern und damit zu Jurisdiktionsträgern während der Redaktion des CIC gegen erbitterten Widerstand durchgesetzt wurde; einen besseren Beweis, dass die Norm des c. 1421 § 2 CIC vom kirchlichen Gesetzgeber ausdrücklich so beabsichtigt war, kann es eigentlich nicht geben¹⁵. Deshalb sollte diese Tatsache endlich akzeptiert werden und die These von der Unvereinbarkeit obiger Norm mit den anderen Normen des kanonischen Rechts zu Gunsten eines Versuches der Integration in das bestehende Rechtssystem gelöst werden.

Insgesamt ist festzustellen, dass das vorliegende Werk, auch wenn der Verfasser einer bestimmten Lehrmeinung anhängt, eine kompakte, gut strukturierte Übersicht über die behandelte Materie bietet. Als solches kann es nur empfohlen werden.

Markus MÜLLER, Duisburg

* * *

117. TIMM, Andreas, *Partnerwahl- und Heiratsmuster in modernen Gesellschaften. Der Einfluss des Bildungssystems*. Wiesbaden: Deutscher Universitätsverlag 2004. 183 S., ISBN 3-8244-4576-X. 29,90 EUR [D].

Im Rahmen der Diskussion um theoretische Ansätze zur Analyse von Partnerwahl, Heiratsverhalten, Familiengründung, Reproduktionsverhalten sowie Trennungs- und Scheidungsverhalten scheint sich eine gewisse Dominanz der mehr oder weniger dezidiert an Gary S. BECKERS *New Home Economics* anschließenden Ansätze zu etablieren: „Ledige Frauen und Männer nehmen ein Heiratsangebot dann an, wenn der erwartete Gewinn dieses Angebots höher ist, als der erwartete Gewinn eines zukünftigen Angebotes, wobei dieser Faktor mit der Wahrscheinlichkeit p gewichtet werden muss, ein solches Angebot zu erhalten.

14 Vgl. HEIMERL, H./ PREE, H., Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Eherecht. (Springers Kurzlehrbücher der Rechtswissenschaft) Wien u.a. 1983, 115.

15 Vgl. LORETAN, A., Laien im pastoralen Dienst. Ein Amt in der kirchlichen Gesetzgebung: Pastoralassistent/assistentin, Pastoralreferent/referentin. (Praktische Theologie im Dialog 9) Freiburg i.Ü. 1994, 325.

[...] Je länger also die Suche, umso kompromissbereiter werden Personen bezüglich der optimalen Eigenschaften eines Partners. Es werden dann auch Ehen geschlossen, in denen keine optimalen Eigenschaftskombinationen der Partner vorhanden sind.“ So schildert es Andreas TIMM in seiner an der Universität Bremen als Dissertation angenommenen Arbeit über *Partnerwahl und Heiratsmuster in modernen Gesellschaften* (S. 56). Diese auf Gary BECKERS theoretische Konzeption bezogene Aussage könnte durchaus das Motto der ganzen Arbeit sein: Unter welchen *die Bildung der Partner betreffenden* Voraussetzungen und in welchen Situationen kommt es zur Paarbildung, zur Eheschließung und zur Familiengründung. Die geläufige Meinung, dass in der Moderne gesellschaftlich-strukturell vorgegebene Heiratsmuster – Bauer sucht Bäuerin, Geselle sucht Handwerkertochter etc. – nicht mehr gälten, wird jedenfalls schon durch einen flüchtigen Blick in den eigenen Bekanntenkreis widerlegt. Die große statistische Dominanz liegt auf Partnerschaften mit einem (etwas) besser ausgebildeten Gatten und einer (etwas) schlechter ausgebildeten Gattin, klassisches Beispiel ist der mit einer Lehrerin verheiratete Professor. Es liegt nun aber auch auf der Hand, dass sich *dieses* Heiratsmuster nicht weiter fortsetzen wird, und zwar aus dem schlichten Grund der ständig steigenden Bildungsqualifikation der Frauen. Dass nun Partnerschaften über die Grenzen von sozialen und Bildungsmilieus hinweg der Normalfall werden, ist nicht zu erwarten und diese Tendenz zeichnet sich auch nicht ab; vielmehr zeichnet sich die Tendenz ab, dass sich Heiratsmuster etablieren, die noch stärker an den sozialen und Bildungsmilieus orientiert sind. Andreas TIMM erhebt den Anspruch, mit seiner Studie diese Tendenz in Bezug auf Bildung, Ausbildung und berufliche Karrierechancen wissenschaftlich seriös nachzuweisen. Er bedient sich dazu vorliegenden Datenmaterials, das er im Hinblick auf seine Fragestellung auswertet und interpretiert.

Die Arbeit beginnt mit kurzen grundsätzlichen Ausführungen zu „Ehe und Familie: Ein Begriffsekkurs“. Dieser Gliederungspunkt 2 enthält die beiden Unterpunkte 2.1 („Ehe“) und 2.1.1 („Familie“), sonst keine weiteren Punkte, und umfasst ganze drei Seiten (S. 5-7). Der folgende dritte Gliederungspunkt enthält einen skizzenhaften Überblick über die „Historische Entwicklung der Partnerwahl und der gesellschaftlichen Rahmenbedingungen“ (S. 9), näherhin Ausführungen über die Aspekte „Partnerwahl“ (S. 9-13), „Bildungssystem und Bildungsbeteiligung“ (S. 13-20), „Frauen am Arbeitsmarkt“ (S. 20-24), „Sozialstaat“ (S. 24-27), „Familienpolitik“ (S. 27-32) sowie „Frauenbild, Emanzipation und Gleichstellung“ (S. 32-40). Im letzten der genannten Gliederungspunkte wird reichlich undifferenziert mit Verweis auf eine Literaturangabe „Staatsinstitut für Schulpädagogik und Bildungsforschung 1992“ zitiert. Man würde den Belegen gerne nachgehen, aber abgesehen davon, dass, wie fast in der gesamten übrigen Arbeit auch, hier die Seitenzahlen der Belegstellen in der genannten Literatur nicht angegeben werden, fehlt die Angabe auch gänzlich im Literaturverzeichnis. An anderen Stellen, die keineswegs aus sich heraus evident sind, fehlen die Literaturangaben ganz. Zu inhaltlichen Fragen an den Text mag man

dann gar nicht mehr vordringen – etwa zu der These, dass in den verschiedenen Familiendefinitionen „immer wieder drei grundlegende Merkmale“ begegnen, „die an dieser Stelle festgehalten werden können: Unter Familie wird eine auf Dauer angelegte Gemeinschaft verstanden, in der eine Frau und ein Mann mit einer gemeinsamen Haushaltsführung und mindestens einem eigenen (oder adoptierten) Kind leben“ (S. 7).

Im vierten Kapitel des Textes wird das „Phänomen Bildungshomogamie und seine Entwicklung in Westdeutschland“ skizziert (S. 41-47), im fünften Kapitel werden verschiedene „theoretische Ansätze zu Partnerwahl, Heirat und Familie“ (S. 49-62) erörtert, sowie – unter der selben Überschrift – ein systematischer „Überblick der Einflussfaktoren auf die Partnerwahl und Heirat“ (S. 62-68) und „Spezielle Hypothesen zum Wandel der Heiratsmuster“ (S. 68-78) wiedergegeben. Als „theoretische Ansätze“ werden unterschieden: „Sozial-psychologische Aspekte“ (S. 50 f.), „Die makrosoziologische Perspektive“ (S. 51 f.), „Der austauschtheoretische Ansatz“ (S. 52-54), „Der familienökonomische Ansatz“ (S. 54-57) und „Rational Choice“ (S. 57-62).

Indes soll der Kern der Arbeit nicht auf systematischen Überlegungen liegen, sondern auf empirischen Forschungsergebnissen und ihrer Interpretation. Diesbezüglich verfolgt die Arbeit drei Ziele. *Erstens* die Rekonstruktion des Heiratsprozesses im Lebenslauf lediger Männer *und den Vergleich der Heiratsverläufe aufeinanderfolgender Generationen*, wobei im Mittelpunkt entsprechend der Themenstellung die Bildungsabschlüsse der beiden Partner bei der ersten Heirat als „zentrale Merkmale sozialer Ungleichheit“ (S. 3) stehen, „weil sie nicht nur die jeweils individuellen Arbeitsmarkt-, Einkommens- und Karrierechancen, sondern auch die kulturellen Ressourcen der Familien bestimmen“. Trifft dies zu, können anhand der historischen Entwicklung bildungshomogener Heiratsmuster belastbare Aussagen sowohl zur Entwicklung der sozialen Ungleichheit unter den Ehepaaren als auch zur Differenzierung der sozialen Chancen der jeweils nächsten Generation gemacht werden. Das zweite Ziel der Arbeit ist ein internationaler Vergleich, der den Befund insofern erhärtet oder relativiert, als die Entwicklung in Deutschland entweder als Sonderphänomen entlarvt wird, oder als ein über die Grenzen von Nationen hinweg ähnliches Phänomen betrachtet werden kann. Das dritte Ziel der Arbeit ist die Ausweitung der Betrachtung auf „nicht eheliche Lebensgemeinschaften“ (im 8. Kap., S. 131-152), weil die Etablierung nicht-konventioneller Formen des Zusammenlebens häufig als besonders typisches Phänomen der Gegenwart betrachtet wird. Im sechsten Kapitel stellt der Autor „Methoden und Daten für die Längsschnittanalysen“ (S. 79-84) vor und im siebten Kapitel dann die „Ergebnisse der empirischen Längsschnittanalysen zur Bildungshomogamie“ (S. 85-134). Tatsächlich zeigt sich eine starke Tendenz zur Bildungshomogamie. Man mag zwar selbstverständlich die These aufrechterhalten, dass in modernen Gesellschaften die Partnerwahl nicht mehr unmittelbar vorgegeben ist, sondern dass es eine Partnerwahl aufgrund von Liebe gibt. Allerdings: Wohin die Liebe fällt, ist eben nicht völlig

unabhängig von den soziokulturellen Strukturen, den sozialen Milieus der Partner sowie von ihrem Bildungsniveau und den damit zusammenhängenden Karriereaussichten. Würde es allein vom Zufall abhängen, ob „sich nun arm und arm, reich und arm, schön und schön, schön und hässlich oder klug und klug miteinander verbinden [...], würden moderne Gesellschaften in mancherlei Hinsicht andere Strukturen aufweisen, als sie es tatsächlich tun“ (S. 1). Die soziale Differenzierung ist aber außerordentlich konstant über die Generationen hinweg. Und die Bildungshomogamie scheint dabei eine entscheidende Rolle zu spielen. Denn diese nimmt über die Generationen hinweg zu und *verstärkt* sich mit der wachsenden Bildungsqualifikation der Frauen. Mit anderen Worten: Die sozio-ökonomische Situation einschließlich der Bildungsqualifikation und Karriereaussichten der Partner bedingen im hohen Maße Partnerwahl und Eheschließung; wohin die Liebe fällt, hängt deutlich vom Bildungsstatus der Partnersuchenden ab; Heiratsmuster sind sozial-strukturell geprägt. Der Autor wagt vor diesem Hintergrund einer zunehmenden Bildungshomogamie die These, „dass sich die sozialen Kreise im Zuge der Modernisierung eher schließen als öffnen“ (S. 167). Das Bildungssystem ist dabei direkt und indirekt ein wichtiger Aspekt bei der Partnerwahl. Direkt, insofern ähnliche Bildungsstrukturen an sich auf dem Heiratsmarkt offenbar eine größere Nähe der potentiellen Partner evozieren; indirekt, insofern eine bessere Bildungsqualifikation bessere Chancen hinsichtlich der zu erwartenden Position im Erwerbsarbeitssystem verspricht. Dies führt auf unterschiedlichen sozialen Ebenen und innerhalb verschiedener sozialer Milieus zu einer zunehmenden Bildungshomogamie. Dass diese sich auf die folgenden Generationen auswirkt und von dieser weiter verstärkt wird, so dass insgesamt eine dynamische Tendenz zu bildungshomogenen Gesellschaften und zu stärkerer sozialer Ungleichheit vorliegt, erscheint plausibel und vor dem Hintergrund des dargestellten Datenmaterials letztlich unabweisbar.

Ärgerlich ist, dass dieses Ergebnis und seine Interpretation in einer ganz und gar nachlässigen Form vorgelegt werden. Fast in seiner ganzen Arbeit verzichtet der Verfasser auf präzise Nachweise (sogar was empirisches Zahlenmaterial betrifft), teils fehlen sie ganz, meist sind nur ganze Werke als „Belegstellen“ angegeben, nicht immer findet man diese im Literaturverzeichnis wieder. Unverständlich ist auch die enorme Zahl teilweise kurioser Interpunktions- und Rechtschreibfehler (so ist beispielsweise praktisch durchgängig von „Vorderungen“ statt von „Forderungen“ die Rede, so dass es sich nicht um Tippfehler handeln kann). Rätselhaft bleibt, warum offenbar niemand den Verfasser auf diese groben und zahlreichen Fehler hingewiesen hat.

Das Thema ist zweifellos für all jene sehr interessant, die sich mit Fragen der Eheschließung und deren „realen“ Hintergründen auseinander setzen, und zwar in zwei Hinsichten. In empirischer Hinsicht, weil aus der Tendenz zur Bildungshomogamie eine beachtliche und offensichtlich unterschätzte Dynamik hinsichtlich der fortschreitenden sozialen Differenzierung der Gesellschaft resultiert. In systematischer Hinsicht, weil auf der Grundlage dieses empirischen Befundes

die ökonomische Erklärung des menschlichen Verhaltens hinsichtlich Partnerschaft, Familiengründung und Reproduktionsverhalten an Plausibilität gewinnt. Für eine theologische Auseinandersetzung mit Ehe und Familie ist das zunächst ein ernüchterndes Ergebnis, aber auch eine Herausforderung. Man müsste diesem Ergebnis weiter nachgehen, es präzise auswerten und dann wohl auch gewisse Aspekte der Analyse in moraltheologische, sozioethische und kirchenrechtliche Überlegungen aufnehmen.

Christian SPIEB, Münster

* * *

118. UCCELLA, Fulvio, *Fedele e Diritto*. (Myricae juris, Bd. 72) Salerno: Edisud 2005. 337 S., ISBN 88-87907-96-X. 20,00 EUR [I].

Bei der vorliegenden Veröffentlichung handelt es sich um eine Sammlung von Artikeln zum italienischen Staatskirchenrecht, welche der Verfasser im Lauf von dreißig Jahren publiziert hat. Die ersten beiden Artikel (S. 11-19 u. 21-30) aus dem Jahr 1977 beschäftigen sich mit der Überprüfung des Konkordates zwischen Italien und dem Heiligen Stuhl aus dem Jahr 1929, die schließlich zur Neufassung desselben im Jahr 1984 führten. Im ersten Beitrag („Brevi osservazioni sul cd. nuovo concordato“) wird vor allem hervorgehoben, dass das Konkordat vor dem Hintergrund der italienischen Verfassung und der von ihr garantierten Religionsfreiheit und Autonomie der Kirche zu betrachten ist. Der zweite Beitrag („Il tema di incostituzionalità dell'art. 34 del concordato lateranense“) behandelt eine der Fragen, die zur Neufassung des Konkordats führten: wie verhalten sich die Gesetzgebung des Staates (der inzwischen die Scheidung anerkannte) und die Gesetzgebung der Kirche in Ehefragen zueinander und wann kann der Staat kirchliche Ehenichtigkeitssurteile und Dispensen anerkennen. Zum gleichen Problem kehrt ein Artikel aus dem Jahr 1986 zurück („Sentenze canoniche di nullità matrimoniale e ordine pubblico italiano“ [S. 71-129]), welcher der Frage nachgeht, wie sich die auf Gesetzen und Rechtsinstituten ruhende öffentliche Ordnung zur Anerkennung der kirchlichen Ehenichtigkeitserklärung verhält, wie sie für die so genannten Konkordatsehen auch vom Konkordat des Jahres 1984 vorgesehen ist. Der Verfasser plädiert hier für eine Anerkennung auf der Basis des internationalen Rechts und unter Berücksichtigung des Rechts auf Religionsfreiheit, das jedem Bürger zukommt.

Die Bedingungen für die Anerkennung der zivilrechtlichen Wirkungen einer kirchlichen Nichtigkeitserklärung sind Gegenstand eines Artikels aus dem Jahr 1987 (La „deliberazione“ della sentenza di nullità matrimoniale tra diritto processuale comune, convenzioni internazionali e diritti dell'uomo: qualche osservazione [S. 131-209]). Der für eine staatliche Anerkennung zuständige Appellationsgerichtshof hat in diesem Fall zu prüfen, ob die Richter des kirchlichen Ehegerichtes wirklich zuständig waren, ob der Prozess nach den Regeln des Kirchenrechts durchgeführt wurde, ob das Recht der Parteien auf Verteidigung Be-

rücksichtigung gefunden hat und alle anderen Förmlichkeiten des Rechts erfüllt sind. Dabei spricht sich der Verf. für eine Bewusstseinsbildung in der Bevölkerung aus: es muss klarer hervortreten, dass Staat und Kirche vor dem Hintergrund der Religionsfreiheit der Würde der menschlichen Person dienen, die zugleich Bürger und Gläubiger ist, und das Recht hat, eine so genannte Konkordatsche zu schließen, d.h. einer kirchliche Eheschließung mit zivilrechtlicher Wirkung einer Eheschließung vor dem Standesbeamten den Vorzug zu geben.

Grundsätzlicher Natur sind die folgenden Beiträge über das Staatskirchenrecht im Allgemeinen (S. 31-56) und den Beitrag von Guido SARACENI zum Staatskirchenrecht (S. 57-81). Staatskirchenrecht hat es mit der Religionsfreiheit (und damit mit einem Grundrecht jedes Bürgers) und mit der Beziehung des Staates zu den Kirchen und Religionsgemeinschaften besonders im Bereich der gemeinsamen Angelegenheit (*res mixtae*) zu tun. Vor dem Hintergrund gegenwärtiger Entwicklungen (der Artikel stammt aus dem Jahr 1981) stellt sich die Frage, ob die Ebene der Verträge zwischen Staat und Kirche immer die höchstmöglich sein muss, oder ob nicht auch regionale Vereinbarungen denkbar sind, wie sie inzwischen in verschiedenen Regionen Italiens üblich sind.

Die beiden abschließenden Artikel des ersten Teiles befassen sich noch einmal allgemein mit dem Konkordat aus dem Jahr 1984 (S. 211-216) sowie mit der Frage nach der Eheschließung in Kirchen und Religionsgemeinschaften, die mit dem italienischen Staat einen Vertrag geschlossen haben.

Im zweiten Teil des Buches (S. 235-237) werden einige Kommentare des Verf. zu gerichtlichen Entscheidungen in Fragen des Staatskirchenrechts wiedergegeben. Da die entsprechenden Urteile nicht angefügt und auch nicht leicht aufzufinden sind, ist es nicht immer einfach, Bedeutung und Tragweite der Kommentare des Verfassers einzuschätzen. Interessant ist sicherlich sein Hinweis, dass der italienische Kassationsgerichtshof das Kirchenrecht mehr und mehr wie ausländisches Recht behandelt, dabei aber den Bürgern aufgrund des Konkordates zugesteht, sich dieses Rechtes in bestimmten Angelegenheiten zu bedienen.

Für den Leser, der mit dem italienischen Staatskirchenrecht bereits vertraut ist, stellt diese Veröffentlichung eine willkommene Erweiterung der eigenen Kenntnisse und eine Sammlung sonst weit verstreuter Beiträge dar. Sie setzt allerdings zu viel an Kenntnissen und vor allem an Quellen voraus, um einem breiteren Publikum nützlich zu sein. Die Lektüre wird dadurch erschwert, dass der Text fast auf jeder Seite Druckfehler enthält, vermutlich, weil die ursprüngliche Vorlage eingescannt und nicht sorgfältig Korrektur gelesen wurde.

Markus GRAULICH, Rom

* * *

119. VILLA AVILA, Jorge Ernesto / GNAZI, Celestino (Hrsg.), *Matrimonium et Ius*. Studi in onore del Prof. Avv. Sebastiano Villeggiante. (Studi giuridici, Band 69) Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana 2006. XXXV u. 451 S., ISBN 88-209-7861-X. 22,05 EUR [I].

Der durch die vorliegende Festschrift Geehrte ist nicht nur ein seit Jahrzehnten bekannter Kanonist, er feiert in diesen Tagen auch das seltene Jubiläum einer 50 Jahre währenden Tätigkeit als Anwalt der SRR. Die von insgesamt 23 Autoren stammenden Beiträge werden in einer vom Mitherausgeber VILLA AVILA stammenden ausführlichen Einleitung und teilweise Kommentierung vorgestellt (S. XIII-XXXV), was dem Leser die Orientierung erleichtert.

Die Themen der einzelnen Aufsätze lassen sich indes nicht alle unter den Titel der Festschrift *Matrimonium et Ius* einordnen, d.h. sie behandeln z.T. überhaupt keine eherechtlichen Fragen, sondern befassen sich mit anderen kanonistischen Fragestellungen. So ist der von Velasio DE PAOLIS stammende einführende Beitrag „Fondamento etico del diritto“ (S. 1-29) einer zwar immer wieder aktuellen Frage des Bezugs zwischen Ethik (Moral) und Recht gewidmet, weist aber zu eherechtlichen Fragen keinen unmittelbaren Bezug auf. Dasselbe gilt von den Ausführungen von Giuseppe SCIACCA „Principio di legalità e ordinamento canonico“, die der Verfasser selbst als „prime note, non sistematiche“ charakterisiert wissen will (S. 193-194), sowie von den einer *strafrechtlichen* Thematik gewidmeten Überlegungen von Angelo URRU „Considerazioni per una equa applicazione della pena canonica“; (S. 195-208).

Aus dem durch den Titel der Festschrift vorgegebenen Rahmen fallen ferner die Beiträge von Francesco RAMOS „Lo statuto giuridico degli Ordinariati militari“; (S. 209-217) sowie von Piero BELLINI, „Tradizione e consuetudine nella esperienza del movimento cristiano principale“; (S. 403-418).

Die übrigen Beiträge sind eherechtlichen sowie eheprozessrechtlichen Fragestellungen gewidmet, wobei die erst jüngst vom Päpstlichen Rat für Gesetzestexte stammende Instruktion *Dignitas connubii* relativ breiten Raum einnimmt. Es sind insgesamt fünf Abhandlungen, die sich einerseits mit der Rechtskraft der genannten Instruktion als solcher, andererseits mit einzelnen in der Instruktion angeschnittenen Themen befassen. So wirft Joaquín LLOBELL die Grundsatzfrage der gehörigen *Publikation* der Instruktion auf, die ja, wie bereits mehrfach vermerkt wurde, inhaltlich in einigen Punkten über den in c. 34 § 2 CIC für Instruktionen gesetzten Rahmen der Übereinstimmung mit dem Gesetzestext hinausgeht („La natura giuridica e la recezione ecclesiale dell'istruzione Dignitas connubii“; [S. 89-110]). LLOBELL spricht sich zugunsten einer ordnungsgemäß stattgefundenen Publikation aus, was aber in der schon erwähnten, von VILLA AVILA stammenden Einbegleitung der einzelnen Beiträge in Frage gestellt wird (S. XX).

Nikolaus SCHÖCH befasst sich in einer sehr tiefgründigen Studie mit dem Erlöschen des Prozessverlaufs („La perenzione dell'istanza secondo l'Istruzione Dignitas connubii“; [S. 49-72]). Der Verfasser kann hier seine reiche forensische Erfahrung – er ist ersatzweise bestellter Bandverteidiger bei der Signatura Apostolica – mit systematischer Akribie in der wissenschaftlichen Durchdringung auftauchender Fragestellungen verbinden.

Jose Maria SERRANO RUIZ beschäftigt sich ebenfalls mit einigen von der genannten Instruktion aufgeworfenen Problemen („Appunti e spunti a proposito dell'istruzione Dignitas Connubii“; [S. 73-88]).

Der Frage einer dem Prozess vorausgehenden Untersuchung über die Zuständigkeit des Gerichts und die prozessuale Rollenfähigkeit des Klägers ist der Beitrag von Bruno CAGLIOTTI gewidmet, wobei u.a. die nach Ansicht des Verfassers bisweilen allzu leichte Zulassung einer Klageschrift kritisch hinterfragt wird („L'indagine praevia all'ammissione del libello dovere istituzionale del giudice [Istruzione Dignitas connubii“ Art. 120]“; [S. 257-276]). Interessant ist die in diesem Zusammenhang von CAGLIOTTI gegebene Anregung, von Anfang des Eheprozesses an den beteiligten Partner in das Verfahren einzubinden, um eine möglichst solide Grundlage für das Klagebegehren zu erhalten. Die prozessleitende Rolle des Richters wird hier einmal mehr betont. Schließlich geht Antonio INGOGLIA der in Art. 157 *Dignitas connubii* aufgeworfenen Frage nach der Unzulässigkeit unerlaubter Beweismittel nach: („Inammissibilità delle prove illecite [Art. 157, Dignitas connubii]“; [S. 389-401]).

Die weiteren Beiträge sind ohne ausdrückliche Bezugnahme auf *Dignitas connubii* eherechtlichen Fragestellungen gewidmet. G. Paolo MONTINI widmet seinen Beitrag einem Aspekt der Aufsichtsfunktion der Signatura Apostolica über die Rechtsprechung nachgeordneter Gerichte, wobei Art 124, 1° der Apostolischen Konstitution *Pastor bonus* im Vordergrund seiner Überlegungen steht. Es geht dabei um gegebenenfalls erforderliche Maßnahmen gegenüber Advokaten und Prokuratoren („In advocatos et procuratores, si opus sit, animadvertere [Art. 124, 1 Pastor bonus]. Un aspetto della vigilanza della Segnatura apostolica sulla retta amministrazione della giustizia“; [S. 31-48]). – Mit dem Phänomen von Nymphomanie und Homosexualität und den in Bezug auf deren rechtliche Einordnung geleisteten Beitrag des Jubilars zu den Schemata des CIC befasst sich Josef HUBER („Ninfomania e omosessualità. Il contributo dell'Avv. Villeggiante agli schemi giuridici“; [S. 111-120]). – Dem Erfordernis einer ausreichenden Willensfreiheit bei der Leistung des ehelichen Konsenses widmet sich Egidio TURNATURI („Libertà e consenso matrimoniale“; [S. 121-143]).

Einer überaus interessanten, über die Grenzen des kanonischen Rechts hinausgehenden und in die Sphäre der „rein bürgerlichen Wirkungen“ der Ehe (vgl. c. 1059) reichenden Frage geht Hanna G. ALWAN nach. Dem libanesischen Zivilrecht zufolge kann die Frage der finanziellen Absicherung eines Ehegatten und der Kinder auch vom kirchlichen Gericht entschieden werden. Prozessrecht-

lich kann dies entweder als Zwischenfrage oder als im Verwaltungsweg zu erledigende Angelegenheit vor bzw. während des kanonischen Prozesses vorgenommen werden („La procedura della pensione alimentare nelle cause matrimoniali orientali“; [S. 145-165]). – Dem wohl nie ganz auszuschöpfenden Thema einer kontraktualistischen oder personalistischen Sicht der Ehe wendet sich Grzegorz ERLEBACH zu („Visione del matrimonio: contrattualistica o personalistica? Alcuni spunti di riflessione“; [S. 167-181]). – Dem Beweiswert der Parteiaussagen geht Manuel Jesús ARROBA CONDE nach, wobei er die in diesem Zusammenhang durch die Instruktion *Dignitas connubii* eingeführten Neuerungen kritisch unter die Lupe nimmt („Le dichiarazione delle parti nelle cause di nullità matrimoniale“; [S. 209-255]). – Der von Romualdo GAMBALE stammende Beitrag über die pastorale Note der Tätigkeit kirchlicher Gerichte legt Wert auf die Feststellung, dass es keine Divergenz zwischen der pastoralen und juristischen Natur im Bereich der kirchlichen Rechtsprechung geben darf („Natura pastorale dell'attività dei tribunali della Chiesa“; [S. 277-288]). – Zur hochaktuellen Frage einer extensiven Interpretation des Gesetzes im Bereich des Eherechts meldet sich Ludovico PUMA zu Wort. Es steht außer Zweifel, dass namentlich im Bereich des Konsensrechts seit dem CIC/1917 durch die Rechtsprechung, vorwiegend der SRR, eine umfangreiche Fortentwicklung insbesondere in Bezug auf die „psychische Eheunfähigkeit“ stattgefunden hat, die schließlich auch Eingang in den CIC/1983 gefunden hat. Der Vf. dieses Beitrags sieht allerdings eine Gefahr in der Richtung, dass durch die Rechtsprechung kirchlicher Gerichte die Grenzen einer *extensiven* Interpretation überschritten und teilweise im Wege einer *kreativen* Interpretation in die Kompetenz des Gesetzgebers eingegriffen werde („L'interpretazione estensiva della legge in materia matrimoniale“; [S. 289-303]).

Einer Spezialfrage im Bereich der forensischen Psychiatrie ist der Aufsatz von Bruno CALLIERI gewidmet, worin er sich mit der Positionierung des Borderline-Syndroms zwischen Hysterie und Narzissmus befasst („Il paziente borderline sulla linea di confine tra mondo isterico e mondo narcisista“; [S. 305-314]). – Mit einem überwiegend prozessrechtlichen Thema, nämlich dem richterlichen Versöhnungsversuch vor Beginn der eigentlichen Verfahrensschritte befasst sich Paolo MONETA. Angesichts der Tatsache, dass oftmals vor Einleitung des kirchlichen Prozesses zumindest eine Partei längst eine Zivilehe mit einem Dritten eingegangen ist, erweist sich der Versöhnungsversuch allerdings häufig als aussichtslos, so dass häufig davon Abstand genommen wird („Composizione amichevole della lite e processo matrimoniale“; [S. 315-324]). – Der Untersuchung eines durch das II. Vatikanische Konzil angesprochenen und in dessen Gefolge vom CIC/1983 aufgegriffenen „Grundwertes“ der Ehe ist der Beitrag von Salvatore BERLINGÒ gewidmet. Diesen Grundwert bezeichnet der Autor als *coniugalità*, was im Deutschen schwer wiederzugeben ist. Am ehesten könnte man es umschreiben als Fähigkeit, die primäre Ausrichtung der Ehe auf das Gattenwohl (c. 1055 § 1 CIC/1983) zu verwirklichen („Valori fondamentali del matrimonio

nella società di oggi: coniugalità“; [S. 325-351]). – Die in c. 1490 enthaltene Anregung, bei jedem Gericht ständige Parteianwälte zu bestellen, ist Gegenstand des Beitrags von Carlo GULLO, der selbst als kirchlicher Anwalt tätig ist. Die Empfehlung des c. 1490 hat z.B. beim Gericht des Vikariats Rom zur Bestellung von fünf ständigen Anwälten und damit auch zu einer erheblichen Reduktion der Kosten geführt. GULLO regt auch die Erstellung eines internationalen Verzeichnisses aller bei kirchlichen Gerichten zugelassenen Anwälte an („Futuro, natura e assetto della professione forense canonica“; [S. 353-368]). – Auf das bis zur Stunde nicht völlig ausdiskutierte Thema des Verhältnisses von Taufe, persönlichem Glauben und sakramentaler Ehe geht Héctor FRANCESCHI F. ein („Il matrimonio, sacramento della Nuova Alleanza: La relazione tra battesimo, fede e matrimonio sacramentale“; [S. 369-388]).

Das mit einem umfassenden Sachregister ausgestattete Werk ist sicherlich nicht nur eine angemessene Festgabe für den Jubilar, es stellt auch einen wertvollen Beitrag zur weiteren Durchdringung von Fragen vornehmlich des kanonischen Ehe- und Prozessrechts dar.

Bruno PRIMETSHOFER, Wien

* * *

120. VIOLI, Stefano, *Il prologo di Ivo di Chartres. Paradigmi e prospettive per la teologia e l'interpretazione del Diritto Canonico.* (Biblioteca Teologica. Sezione Canonistica, Bd. 3) Lugano: Eupress FTL 2006. 419 S., ISBN 88-88446-37-0. 38,00 EUR [I].

In seiner Präsentation (S. 11-12) dieser auf eine vom Verf. an der Theologischen Fakultät Lugano vorgelegte Dissertation zurückgehenden Publikation hebt Paolo GERRI den Vorzug des Buches gleich hervor: IVO wird hier im Kontext seiner Zeit betrachtet und zugleich in der Komplexität seiner Persönlichkeit wahrgenommen. Die Arbeit stellt heraus, dass Kirchenrecht weder ohne Geschichte noch ohne Bezug zur pastoralen Realität sein kann. Ähnlich hebt auch Libero GEROSA im Vorwort (S. 13-16) die Bedeutung der Theologie für die Kanonistik hervor.

Die allgemeine Einleitung des Verfassers (S. 21-28) benennt die Voraussetzungen der Arbeit: Zunächst einmal geht er davon aus, dass die Kenntnis der Geschichte für das Verständnis des Rechts und besonders des Kirchenrechts erforderlich ist. In diesem Bemühen kommt dem *Prolog des Ivo* eine ganz besondere Bedeutung zu, da er – noch vor GRATIAN – Grundfragen der Kanonistik aufgreift. Daher wird er nicht nur dem *Dekret* und der *Panormia* vorangestellt, sondern auch getrennt bzw. gemeinsam mit der Briefsammlung des IVO veröffentlicht. Für den Verf. ist der Prolog eine „vera pietra miliare nello sviluppo storico e teologico della disciplina della Chiesa, che fa di Ivo un pioniere della scienza canonistica“ (S. 25). IVO schafft mit seinem Prolog um 1095 den ersten Text der Kirchenrechtswissenschaft, in dem Grund, Wesen und Ziel der kirchlichen

Rechtsordnung dargestellt werden und fordert den heutigen Kanonisten damit heraus, sich auch weiterhin die Grundfragen seiner Wissenschaft zu stellen: Warum das Kirchenrecht? Wie verhalten sich Wahrheit und Gesetz, Gesetz und Evangelium, Gesetz und Heil, Gerechtigkeit und Caritas zueinander?

Im ersten Teil des Buches (S. 29-181) untersucht der Verf. Voraussetzungen und Paradigmen des Prologs im Leben IVOS. Einleitend (S. 31-34) geht er davon aus, dass der Prolog zunächst vor dem Hintergrund der pastoralen Tätigkeit IVOS zu verstehen ist, in deren Dienst er seine theologischen und kanonistischen Kenntnisse stellt. Nach einem kurzen Blick auf das Leben IVOS (S. 35-50) geht der Verf. auf IVOS Beziehung zur Schule von Le Bec ein (S. 51-65), wo IVO zwischen 1050 und 1063 wahrscheinlich Schüler des LANFRANCO DA PAVIA war, der sich darum bemühte, seine Schüler durch das Studium der Bibel auf die Übernahme von Leitungsämtern vorzubereiten. Auf diese Weise öffnet er neue Horizonte, wenn es darum geht, die Grundlagen von Theologie und Kirchenrecht sicherzustellen, und im Rahmen des Kirchenrechtes die konkreten Normen für das Leben der Kirche zu erarbeiten. Die Frage nach der Beziehung IVOS zu anderen Schülern von Le Bec (S. 67-83) bringt vor allem den engen Kontakt mit ANSELM VON CANTERBURY (von Aosta) ans Licht, was sich auch in ähnlichen Argumentationsweisen zeigt.

Was war aber nun die Auffassung, die IVO von den Hirten der Kirche hatte und was waren die Prinzipien, die ihre Tätigkeit in einer Zeit des Übergangs zu leiten hatten (S. 85-137)? Um das Idealbild zu verstehen, das sich IVO vom Hirten macht, darf nicht übersehen werden, dass er selbst Regularkanoniker war, d.h. für sich das Ideal der *vita communis* mit der Seelsorge verbinden wollte, und sich in erster Linie auch selbst als Seelsorger, als *medicus coris* nach dem Beispiel des guten Hirten versteht. Dieses Ideal lebt er im Kontext der Kirche des 11.-12. Jh., d.h. zur Zeit der gregorianischen Reform und des Investiturstreites. Er gehört zu den Verteidigern der *libertas ecclesiae* und setzt sich für die Einhaltung der göttlichen Gebote ein. Sicher gehört IVO nicht zu den intransigenten Verfechtern der Reform, da jede Norm und jedes Gesetz sich vor der *veritas Evangelii* zu rechtfertigen hat.

Vor diesem Hintergrund ergibt sich die Frage nach den Prinzipien, die IVO in seinem konkreten Handeln geleitet haben (S. 139-163). Viele Bischöfe seiner Zeit waren entweder dem Willen der Könige ergeben oder aber dem Buchstaben des Gesetzes. IVO fühlt sich durch das empfangene Sakrament verpflichtet, den Willen Christi zu erkennen, und den Gläubigen und ihrem Heil zu dienen. Nicht der Buchstabe des kirchlichen Gesetzes, sein Geist ist es, auf den es ankommt. Das Gesetz muss zudem auf den je konkreten Fall angewandt werden. Vorbild dafür ist der Umgang Jesu mit dem Gesetz und das Handeln der Väter (*exemplum maioris*), so dass es zu einer Art Vorbildcharakter der Präzedenzentscheidungen kommt, vor allem, wenn es um die Dispens vom Gesetz geht. Hier lehnt sich IVO an den Gedanken von LANFRANCO an, der davon ausgeht, dass die

Briefe des Paulus die Anwendung des im Evangelium enthaltenen Gesetzes auf die konkrete Situation der Gemeinde hin darstellen (S. 165-176). In der Zusammenfassung des 1. Teils kann der Verf. festhalten: „Nel panorama dell'XI secolo, Ivo di Chartres si distingue per la straordinaria erudizione del maestro e l'irrefragabile fermezza del riformatore, affiancata, senza soluzione di coerenza, alla straordinaria flessibilità del conciliatore, il tutto composto in sintesi armonica nell'infaticabile carità del pastore“ (S. 177).

Der zweite Teil (S. 183-363) untersucht konkret die theologisch-kirchenrechtlichen Perspektiven des Prologs, der zunächst (S. 187-191) im Kontext der Sammlungen IVOS (*Tripartita*, *Dekret*, *Panormium*) vorgestellt wird, die neben dem *Dekret Gratians* zu den meistverbreiteten Rechtssammlungen des Mittelalters gehören. Bezüglich des Prologs stellt sich die Frage, ob es sich hier um ein eigenständiges Werk handelt, oder ob er als Vorwort zu einer der Sammlungen geschrieben wurde. Der Verf. stellt diesbezüglich die unterschiedlichen Meinungen dar, ohne aber selber eine Entscheidung dieser Frage zu treffen.

Im Hinblick auf die Quellen des kirchlichen Rechts (S. 193-227) unterscheidet IVO im Prolog vier Quellen: die Dekretalen, die Konzilien, die Texte der Väter und die zivilen Gesetze. Aber, was gibt IVO das Recht, aus diesen Quellen Texte auszuwählen, um sie dem Leser zur Verfügung zu stellen? Und: wie weit sind die Texte der Väter wirklich Quellen für das Recht der Kirche? Um was es IVO geht, ist ein Leben und Handeln entsprechend der Wahrheit des Glaubens. So nimmt er die Texte, deren Autorität und damit auch Orthodoxie unbestritten ist, um mit ihrer Hilfe die Fragen der Disziplin seiner Zeit zu lösen: auf diese Weise bestimmt die Orthodoxie auch die Orthopraxis, ohne aber in dieser aufzugehen, oder mit ihr in eins zu fallen. Es gilt: *excipere regulas ex deposito fidei*. Der Glaube ist das Fundament auch der Rechtsordnungen der Kirche, weshalb IVO seine Sammlung auch mit dem Bekenntnis des Glaubens beginnen lässt.

Der Zielsetzung des Prologs (S. 229-270) geht der Verf. nach, indem er die Gesetzessammlungen IVOS in den Kontext der Geschichte der Quellensammlungen des Kirchenrechts stellt, wobei der Verf. hervorhebt, dass IVO bei der Auswahl seiner Texte die ganze Bandbreite der Rechtstradition aufscheinen lassen will und daher auch das Risiko eingeht, widersprüchliche Texte in seine Sammlung aufzunehmen. Das lässt ihn andere (theologische) Kriterien bei der Auswahl verfolgen, als dies im Zusammenhang mit den Sammlungen aus dem Umfeld der gregorianischen Reform der Fall ist. Während diese die widersprechende Norm fallen ließen, geht IVO den Weg der Einheit über die Interpretation, die jener der Kirchenväter im Hinblick auf die Schrift nicht unähnlich ist. Seiner theologischen Grundentscheidung entsprechend, betrachtet IVO die Normen *sub specie veritatis*. Diese eher theologische Vorgehensweise verunmöglicht es IVO, chronologische oder hierarchische Kriterien anzuwenden. Mit seiner Methode ist IVO der erste Verfasser eines echt kirchenrechtlichen Werkes, in dem er u.a. auch die unterschiedlichen Gattungen der Rechtstexte untersucht. IVOS Rechts-

sammlung basiert aber nicht darauf, dass er bestimmte Normen außer Kraft setzt. „Ma attraverso l'armonizzazione delle diverse *auctoritates* operata dall'*intelletto*, che ricerca le *ragioni* profonde della fede nel complesso ed affascinante processo di interpretazione della normativa canonica“ (S. 262).

Dabei spielt der Ps 100 eine wichtige Rolle (S. 263-270), denn der erste Schritt dieser Vorgehensweise besteht darin, die Gattung des Gesetzestextes näher zu bestimmen. IVO unterscheidet dabei rigore, giusitizia, moderatione und misericordia und zitiert zu dieser Unterscheidung u.a. aus Ps 100: „misericordiam et iudicium cantabo tibi Domine.“ Dieses erste Bibelzitat des Prologes stellt für den Verf. „il vero e proprio preludio della scienza canonistica medievale“ dar (S. 267), weil die Unterscheidung das erste und grundlegende der von IVO angewandten Kriterien der Interpretation ist.

Wie aber geht IVO konkret vor, um die Widersprüche zwischen den Rechtsnormen zu überwinden (S. 271-294)? In der Wahrnehmung der Unterscheidung zwischen *ratio* und *veritas legis* ist auch eine Harmonie möglich. Es geht IVO nicht darum, die Diskordanzen durch Eliminierung zu beseitigen, sondern sie in einen Zusammenklang, in Concordia zu überführen, wie es auch der Aufgabe des Hirten entspricht, und zwar nicht nur im Bereich des Rechts: er hat die Einheit herzustellen und der *Communio* zu dienen.

So werden Gerechtigkeit, Barmherzigkeit und Wahrheit im Prolog zu den Paradigmen einer theologischen Begründung des Kirchenrechts im Mittelalter (S. 295-328). Die Frage, mit der IVO sich bei seinem Bemühen auseinander zu setzen hat, lautet: wie können in der Kirche, die zugleich *societas* und Leib Christi ist, Barmherzigkeit und *iudicium* miteinander in Einklang gebracht werden? Hierzu greift er auf theologische Kriterien zurück, indem er aus der Hl. Schrift das Fundament und das Ziel des Rechts und der einzelnen Rechtstexte erarbeitet. Ausgehend von Ps 24,10: „tutte le vie del Signore sono misericordia e verità“, setzt er Barmherzigkeit, *iudicium* und Wahrheit miteinander in Beziehung. Eine Vorschrift hat Autorität unabhängig von ihrem Verfasser, sofern sie der Wahrheit des Evangeliums entspricht. Entfernt sie sich von dieser Wahrheit, fehlt ihr auch die Wirksamkeit. Alles Recht hat dabei dem Aufbau der Kirche, des Hauses Gottes, zu dienen. Die Caritas, die dazu führt, das Wohl des Nächsten zu suchen, ist die Meisterin des Baues. Wahrheit und Liebe, Fundament und Ziel, ergänzen sich hier gegenseitig und ermöglichen zugleich in ihrer Ergänzung die Verwirklichung der *salus animarum*. Dabei darf keiner sein eigenes Interesse in den Vordergrund stellen, jeder muss die Natur des Übels beachten und den Zustand dessen, um den es geht. Der Kanonist hat hier wie ein Arzt vorzugehen, der auch je nach Patient unterschiedliche Mittel anwendet.

Während in den ersten sechs Abschnitten des Prologes der Zusammenhang im Vordergrund steht, geht es anschließend um die Unterscheidung der einzelnen Rechtsinstitute und die Frage nach ihrem biblisch-theologischen Fundament (S. 329-349). Zunächst geht IVO auf die Definition, theologische Begründung

und Disziplin der Ermahnung ein, dann auf die Indulgenz. Interessanterweise wird die *indulgentia* als Heilmittel betrachtet und zu ihr auch die Ehe, das Heilmittel gegen die Konkupiszenz, gezählt. Im Hinblick auf Vorschriften und Verbote unterscheidet IVO zwischen den wandelbaren und den unwandelbaren. Unwandelbare Vorschriften und Verbote können deshalb nicht geändert werden, weil sie zum ewigen Gesetz der Gebote Gottes gehören, und ihre Nichtbeachtung das Heil des Menschen gefährdet. Damit wählt IVO letztlich ein theologisches Kriterium für die Bestimmung der Verbindlichkeit: die Gesetze, von denen keine Dispens möglich ist und die daher im Sinne des *rigor iuris* angewandt werden müssen, gehören zur *lex aeterna*, d.h. sie sind zum Heil der Menschen notwendig. Dieses Heil steht auch auf dem Spiel, wenn es bei den veränderlichen Geboten um die Frage nach der Dispens geht. Bei IVO erscheint die Dispens im Einzelfall wie Barmherzigkeit von Seiten der Autorität, ein Umsetzen der Liebe, die das Ziel des Gesetzes darstellt. Damit steht bei IVO die Dispens dem orientalischen Prinzip der *oikonomia* sehr nahe.

In der allgemeinen Zusammenfassung am Schluss des Werkes (S. 351-363) stellt der Verf. zunächst fest, das der Prolog eine Art apologetischer Epilog des Lebens und Handelns IVOS darstellt (S. 351). Darüber hinaus trägt er maßgeblich zur Entwicklung der Kirchenrechtswissenschaft und der scholastischen Methode bei. Erstmals in der Geschichte wird hier auf die Grundlage des Kirchenrechts reflektiert. Eine *Concordia discordantium* wird von IVO dadurch erreicht, dass er die konkrete Norm zunächst in ihrem Verhältnis zur Wahrheit des Glaubens betrachtet. Er argumentiert theologisch-juristisch und wird somit zum Vater einer mittelalterlichen Theologie des Kirchenrechts (S. 363).

Im Anhang findet sich der Text des Prologes mit einer italienischen Übersetzung (S. 365-401). Das Verzeichnis der Abkürzungen (S. 17-19) und der Quellen (S. 403-405), die Bibliographie (S. 407-414) und ein Namensregister (S. 415-419) komplettieren die Publikation.

Nicht nur diejenigen Kirchenrechtler, die sich einer theologischen Grundlegung des Rechts der Kirche verpflichtet wissen, werden die vorliegende Publikation mit Gewinn lesen. Der Zusammenhang zwischen Norm, Glauben, Wahrheit, Barmherzigkeit und Gerechtigkeit, wie ihn IVO in seinem Prolog darstellt, gibt auch der theologischen Forschung selbst zu denken. Zugleich wird mit dieser Publikation ein Blick in Bildung und Ausbildung im Mittelalter und in die Werkstatt mittelalterlicher Kirchenrechtler gewährt.

Markus GRAULICH, Rom

* * *

121. WAGATHA, Petra, *Partnerschaft und kindliche Behinderung. Eine empirische Untersuchung mit Implikationen für die Beratungspraxis.* (Studien zur Familienforschung, Bd. 18) Hamburg: Verlag Dr. Kovač 2006. 274 S., ISBN: 3-8300-2439-8. 48,00 EUR [D].

Wenn Hochzeitspaare am Traualtar versprechen, die Kinder anzunehmen, die Gott ihnen schenken will, schließen sie darin wohl äußerst selten bewusst mit ein (aber auch nicht aus), dass eines dieser Kinder behindert sein könnte. Auf ein behindertes Kind bereiten sich werdende Eltern in der Regel nicht vor. Die Diagnose einer Behinderung ihres Kindes „zerstört bisherige Lebensentwürfe, Vorstellungen vom ‚Wunschkind‘ müssen aufgegeben und eigene, sozial vermittelte Einstellungen gegenüber Behinderung revidiert werden“ (S. 29). Ihre Hoffnungen und Zukunftserwartungen, ihr Beziehungsglück mit dem Kind auszuweiten, werden enttäuscht. Sie erleben enorme emotionale Belastungen und müssen sich gleichzeitig mit den Besonderheiten ihres Kindes und vielen organisatorischen Problemen vertraut machen.

Hier setzt die Studie von Petra WAGATHA (W.) an. „Wie gelingt es Eltern behinderter Kinder, trotz vielfältiger Belastungen ihre Beziehungszufriedenheit zu erhalten? Wie können sie ihre Partnerschaft als ‚schützenden Hafen‘ gestalten, der eine Möglichkeit zum Rückzug und zum emotionalen ‚Auftanken‘ bietet? Welche Bewältigungsformen sind förderlich für die Beziehung? Was erleben Eltern behinderter Kinder im Rückblick selbst als hilfreich für ihre Partnerschaft?“ (S. 14)

In ihrer von einem der führenden akademischen Familienpsychologen in Deutschland, Klaus SCHNEEWIND, in München betreuten psychologischen Dissertation verbindet W. in beeindruckender Weise ihre Kompetenzen als familienpsychologische Beraterin für Eltern behinderter Kinder am „Integrationszentrum für Cerebralparesen ICP München“ mit der empirischen Erforschung von Paaren mit einem durch Cerebralparese behinderten Kind.

Die Diagnose „Infantile Cerebralparese“ ist eine zusammenfassende Beschreibung für Störungen der Körperhaltung und Bewegung aufgrund einer frühkindlichen Hirnschädigung, die vor, während oder nach der Geburt erfolgte. Die Schädigung wird erst im Lauf des ersten Lebensjahres offenbar. Sie ist i.d.R. irreversibel, aber nicht progredient. Ihre Ursachen sind in bis zu 60% der Fälle unklar. Zu den Risikofaktoren zählen Unreife des Gehirns, Sauerstoffmangel, Übersäuerung des Blutes, Mikrozirkulationsstörungen im Gehirn und bakterielle oder virale Infektionen. Kinder mit der Diagnose dieser Körperbehinderung werden so früh wie möglich physio- und ergotherapeutisch und je nach Bedarf logopädisch, pädagogisch und psychologisch gefördert (vgl. S. 93-95).

Um ihren Fragen nach den elterlichen Bewältigungsformen nachzugehen, konzipierte W. auf der Grundlage vorhandener Forschungsinstrumente einen Fragebogen (als Anhang XII in der Version für Mütter abgedruckt, S. 247-269) und

gewann 42 von 46 angesprochenen Elternpaaren mit einem körperbehinderten Kind für die Teilnahme an ihrer empirischen Erhebung. Dies stellt einen besonders hohen Rücklauf dar, der sich wohl v.a. durch die Berufstätigkeit von W. am ICP München verstehen lässt, dessen Dienste die befragten Eltern in Anspruch nahmen. Als Beraterin war W. jedoch vor und in der Forschungsphase für keines der Ehepaare tätig.

Die Publikation der Studie folgt im Aufbau geradlinig und schnörkellos dem klassischen Vorgehen zum Berichten über empirische Studien: Einleitung (als Theorieteil) – Fragestellung – Methode – Ergebnisse – Diskussion mit Blick auf praktische Konsequenzen für die Beratungstätigkeit – Literatur und evtl. Anhänge. Ihre Veröffentlichung in Buch- und nicht nur komprimierter Artikelform ist aufgrund mehrerer Aspekte sehr zu begrüßen: Der kohärent entwickelte Theorieteil zu diesem wichtigen, aber häufig vernachlässigten (wenn nicht tabuisierten) Ausschnitt gelebter (Ehe-)Paar- und Familienwirklichkeiten ist ebenso nüchtern instruktiv wie reichhaltig und feinfühlig ausgeglichen; er gibt einen sehr lesenswerten Theorie- und Forschungsüberblick und stellt weit mehr als eine zielsichere Hinführung zu den Fragestellungen der empirischen Untersuchung dar. Deren Durchführung und Ergebnisse stellt W. differenziert und eingehend dar und diskutiert sie anschließend ebenso ausgewogen, um zu spezifischen und allgemeinen Richtlinien für die Beratung von Eltern behinderter Kinder zu gelangen (vgl. S. 202-205).

Zu welchen Ergebnissen kommt W.? Sie konnte durch eine Clusteranalyse mit den Bewältigungsskalen „Fokussierung auf das behinderte Kind“, „Nutzung sozialer Unterstützung“, „Selbstbeachtung“ und „Intensivierung der Partnerschaft“ vier klar unterscheidbare und gut interpretierbare Bewältigungstypen ermitteln: den kind- und sozialorientierten Bewältigungstyp 1, den selbstorientierten Bewältigungstyp 2 (zu 2/3 Männer), den sozial-, selbst- und partnerorientierten Bewältigungstyp 3 und den kind- und partnerorientierten Bewältigungstyp 4 (vgl. S. 154-166). Als besonders positiv hat sich unter diesen Verhaltensmustern Typ 3 erwiesen, bei dem tendenziell die Frauen in Mehrzahl vertreten sind. Er weist in allen Zufriedenheits- und Qualitätsmerkmalen der Paarbeziehung die höchsten Werte auf.

In den erhobenen Aspekten zur Paarbeziehung, zum Bewältigungsverhalten, zum Stresserleben, zur Attribution (sprich Schuldzuweisung) der kindlichen Behinderung und zur Zufriedenheit mit der Unterstützung durch das soziale Umfeld zeigten sich stets teilweise signifikante Unterschiede zwischen den Vätern und Müttern. So zeigte sich, dass Frauen mit der emotionalen und instrumentellen Unterstützung durch ihre Männer weniger zufrieden sind, während sie gleichzeitig – nach hilfreichen Erfahrungen gefragt – stärker als die Männer das Paarsystem betonen. Sie nutzen stärker als die Männer soziale Unterstützung (durch das Umfeld) und konzentrieren sich mehr auf das behinderte Kind. Tatsächlich nützt die Bewältigungsdimension „Intensivierung der Partnerschaft“

Frauen wie Männern besonders zur Bewältigung der Herausforderungen, die mit der Behinderung ihres Kindes verbunden sind. Wo Frauen die Bewältigungsdimensionen „Fokussierung auf das behinderte Kind“ und „Nutzung sozialer Unterstützung“ stärker ausprägen, belastet dies eher ihre Partnerschaft ebenso wie ihre (wissenschaftlich nicht haltbare) Zuschreibung der Behinderung auf Vererbung oder belastende familiäre Faktoren.

Auffallend ist auch, dass die Frauen die Sorgen ihres Partners um die Zukunft des behinderten Kindes durchwegs niedriger einschätzen als umgekehrt Männer die Sorgen ihrer Partnerin. In der Gruppe der ältesten Kinder steht diese Einschätzung im Widerspruch zu den Selbsteinschätzungen der Männer: „Frauen scheinen die hohe Besorgtheit ihres Partners nicht als solche wahrzunehmen“ (S. 175) – ein wichtiger Hinweis auf mangelnde Kommunikation der Partner darüber.

Im Vergleich zu den „Eichstichproben“ von KRAUSE und PETERMANN (*Soziale Orientierungen von Eltern behinderter Kinder (SOEBEK)*. Ein Fragebogen zum Bewältigungsverhalten. Göttingen: Hogrefe 1997) befanden sich die befragten Paare insgesamt im mittleren bis oberen Bereich der Bewältigungsskalen, und dies ohne signifikante Unterschiede, was die Schwere der Behinderung ihres Kindes anging. Allerdings ist ein solcher Vergleich nicht nur wegen des adaptierten Messinstruments nur eingeschränkt möglich; v.a. waren die Kinder der Eichstichproben wesentlich jünger, wurden weitgehend zu Hause betreut und wiesen teilweise eine geistige Behinderung auf. Die am ICP betreuten körperlich behinderten Kinder dieser Stichprobe waren zwischen 7 und 20 Jahre alt, im Durchschnitt über 14 Jahre.

Zu Recht weist W. selbst auf mögliche Kritik an ihrer Erhebung hin (S. 206-209). Der bei Befragungen stets zu beachtende Aspekt sozialer Erwünschtheit von Antworten wird noch verstärkt durch die Tatsache, dass W. selbst in der Einrichtung arbeitet, in der die Kinder der befragten Eltern gefördert werden. Sie leben zudem in Langzeitehen von durchschnittlich 20 Jahren und zeichnen sich durch eine überdurchschnittlich hohe Partnerschaftsqualität und –zufriedenheit aus – selbst die innerhalb der Stichprobe „relativ niedrigen“ Werte sind vergleichsweise hoch. Es handelt sich um Paare, die schon viel gemeinsam bewältigt haben – die Diagnose und Behinderung ihres Kindes eingeschlossen. W.s Ergebnisse lassen sich nicht einfach auf Eltern behinderter Kinder in deren frühen Jahren übertragen. Ebenso ist die Übertragbarkeit im Blick auf andere Behinderungsarten und Schweregrade nicht unbesehen gegeben. Moderierende Einflüsse (Variablen wie Familiensystem, Elternpersönlichkeiten, Religiosität, finanzielle Situation u.ä.) analysiert W. nicht, sondern bleibt v.a. beim Paarsystem selbst.

Diese Fokussierung wird aber auch zur Stärke: die Stärkung der Paarbeziehung der Eltern wirkt sich aus systemischer Sicht meist auch positiv auf alle anderen familiären Systembereiche aus. Umso wichtiger ist es, diesen Eltern (und Fami-

lien) „maßgeschneiderte“ (S. 204) familienpsychologische Beratung zur Unterstützung anzubieten. Dafür leistet W.s Studie einen wertvollen Beitrag, der breite Rezeption nicht nur im Feld der Beratung von Eltern mit behinderten Kindern verdient, wo W. selbst ihre Ergebnisse wieder in die Praxis zurückführt. Die Studie kann auch *werdende* Eltern ermutigen, „Ja“ zu ihrem Kind zu sagen, die bereits pränatal eine Risiko- oder gar klare Behinderungsdiagnose gestellt bekommen. Insbesondere sei sie Schwangerschafts- und Schwangerschaftskonflikt-Beraterinnen (evtl. doch in Artikelform) für ihren Beratungshintergrund ans Herz gelegt.

Eltern mit einem behinderten Kind sind Experten im Umgang mit erschwerten Lebensbedingungen. W.s Studie lässt ahnen, „auf welch vielfältige und kreative Weise Mütter, Väter und ihre Kinder mit den Hindernissen, die sich ihnen in den Weg stellen, umgehen und ganz individuelle Möglichkeiten der Bewältigung und Weiterentwicklung finden“ (S. 8). Sie zeigt die „Kraft der positiven Bindung“ (S. MINUCHIN), welche das Sakrament der Ehe „in guten und in bösen Tagen“ heiligen und stärken möchte.

Außerhalb des thematisierten Blickfeldes der Studie bleibt, wie viel die behinderten Kinder ihren Eltern ihrerseits schenken und bedeuten. Theologisch ist nicht nur ihre geschöpfliche Gottebenbildlichkeit und ihre Teilhabe an der Erlösung in Jesus Christus zu unterstreichen, sondern auch, dass Menschen mit Behinderung auch eine *Sendung* in der Kirche und in der Welt – für ihre Mitmenschen – haben und erfüllen können. Gerade Eltern mit vielen Jahren der Erfahrung mit ihrem behinderten Kind könnten diesen Dienst ihrer Kinder für sie und die Ausweitung wie Festigung ihres Beziehungsglückes durch sie bezeugen, ohne die Lasten der Behinderung zu leugnen, die sie (mit-)tragen. Diese tiefe Bereicherung durch Menschen mit Behinderung und ihrer Liebe klingt leider in der Studie nicht ausdrücklich an.

Wer für kirchliche Ehegerichte tätig ist, begegnet insbesondere Realitäten des Zerbrechens und Scheiterns von ehelichen Partnerschaften und Familien. W.s Studie unterstreicht im positiven Kontrast dazu am Beispiel besonders verschärfter emotionaler und instrumenteller Belastungen exemplarisch, wie Paare in ihrer Partnerschaft an Schwierigkeiten in der Liebe wachsen können. Zugleich wird angesichts der Kürzungen öffentlicher Mittel umso mehr deutlich, wie wichtig die präventiven und supportiven Dienste der (nicht nur!) kirchlichen Ehe-, Familien- und Lebensberatungsstellen sein können. Sie unterstützen und aktivieren die Ressourcen von Ehepaaren und Familien und helfen ihnen insbesondere zum Bestehen belastender Phasen der Paarentwicklung und ihrer Entwicklungsaufgaben. Diese stellen sich auch dort und oft nicht minder, wo sie nicht durch die Behinderung eines Kindes spezifisch erschwert werden. Sie sind unvermeidlich im Kleinen den „Hauskirchen“ und Gemeinden vor Ort und im Großen jener Gemeinschaft des Glaubens aufgegeben, die auf all ihren Ebenen immer mehr eine *ecclesia caritatis* (R. VÖLKL; vgl. Enzyklika *Deus caritas est*

[25.12.2005]) zu werden berufen ist. Mit ihren unterschiedlichsten informellen Unterstützungssystemen und professionellen psycho-sozialen Diensten tragen sie bei zu einer „Zivilisation der Liebe“, welche Elternpaare mit einem behinderten Kind im Bewältigen der täglichen Lasten ganz prosaisch miteinander zu leben versuchen. Es ist kein geringes Verdienst von W.s Studie, ihre besondere Wirklichkeit stärker bewusst zu machen und ihrer besseren Beraterischen Unterstützung zu dienen.

Klaus BAUMANN, Freiburg i.Br.

* * *

122. WAGNER, Wolf, *Familienkultur*. Hamburg: Europäische Verlagsanstalt 2003. 96 S., ISBN 3-434-46185-2. 8,60 EUR [D].

Die *Familienkultur* von Wolf WAGNER, Professor für Sozialwissenschaften mit Schwerpunkt Politik an der Fachhochschule Erfurt, ist im Jahre 2003 in Erstauflage erschienen. WAGNER präsentiert in seiner *Familienkultur* eine große Vielfalt unterschiedlicher Vorstellungen von Familie, wie sie auf der Erde anzutreffen sind und gelebt werden, und ordnet die beispielhaft ausgewählten Familienkulturen den sie prägenden Rahmenbedingungen zu.

WAGNER entwickelt zunächst die Funktionen der Familie als Schutzraum, Versorgungssystem und „natürliche Keimzelle“ der Gesellschaft“ (S. 6 ff.). Mit dem Kapitel Familienmythen (S. 11 ff.) leitet er schließlich über zu seinem Hauptteil, einem Überblick über Spielarten von Familie mit ihren vereinzelt nachgerade bizarr anmutenden Ausprägungen. WAGNER spannt dabei einen Bogen von der christlich-abendländischen Familie über die Familie im Koran und Mischformen etwa aus islamischer Ehe und lokaler Tradition bis zu Konfliktlagen zwischen Tradition und Moderne und bis hin zur Familienkultur eines Stammes in Papua-Neuguinea.

Im Kapitel über die Familie im christlichen Europa (S. 31 ff.) gelangt WAGNER zu der etwas gewagten, wenn auch nicht wenig spannenden These von der Instrumentalisierung der Familie und des Familienrechts durch die junge christliche Kirche zur Erlangung von Macht und Einfluss in Europa:

Die frühchristliche Kirche hatte in Europas Fürstenhäusern ein endogames Familiensystem vorgefunden: Ehen wurden innerhalb des Familiensystems geschlossen. Auf diese Weise wurde eine Schmälerung des Vermögens dieser machtvollen Familien verhindert. Das Land hatten aber die Fürstenhäuser im Wesentlichen unter sich aufgeteilt. Durch zahlreiche Eheverbote, die etwa auch verschwägte Familienmitglieder erfasste, hatte die Kirche einen wesentlichen Beitrag zur Zersplitterung dieses Familienbesitzes geleistet. Nach WAGNERS Auffassung war die Inanspruchnahme der Regelungshoheit über das Familienrecht, vor allem aber dessen materiellrechtliche Ausgestaltung eine wesentliche Voraussetzung für das Erstarken der jungen Kirche in Europa. WAGNER geht aber noch deutlich weiter, wenn er in die Beanspruchung der Hoheit über das

Familienreglement durch die junge Kirche und in seine inhaltliche Ausgestaltung einen planenden, primär auf die Erlangung von weltlichem Besitz und politischer Macht ausgerichteten Willen hineindeutet (S. 32): „Die Kirche musste ihre (scil. der Fürstenhäuser) Vererbungsstrategien stören, um selbst zu Eigentum und damit zu Macht zu gelangen. *Deshalb* [Herv. d. d. Verf.] zerschlug sie die dominante endogame Familie mit einer Kaskade von Eheverboten.“ Bemerkenswert ist, dass WAGNER die theologisch-religiöse Dimension hier völlig ausblendet und unterstellt, dass das kirchliche Handeln insbesondere im Hinblick auf das Eherecht rein von profanem Machtstreben geleitet war.

Die mit knapp 90 Textseiten im Taschenbuchformat recht kurze Abhandlung mit ihren zahlreichen und vielseitigen Beispielen erfährt gegen Ende des Buches eine Abrundung in einer Art Resümee, in welchem sich der Autor der Frage zuwendet, ob es nun mehr die Natur oder die Kultur ist, welche über die Familienkultur in ihrer jeweiligen Ausprägung bestimmt (S. 73 ff.). In diesem Rahmen referiert WAGNER auch die zwischen Kulturalisten und Naturalisten geführte wissenschaftliche Auseinandersetzung der vergangenen Jahrzehnte. Zuletzt werden noch der Wandel der Familiensysteme in der Gegenwart (S. 85) und die Patchworkfamilie als „postmodernes“ Familiensystem thematisiert.

Die kenntnisreich verfasste, für eine vertiefende Abhandlung allerdings zu kurze Schrift wendet sich an alle, die sich mit den Wechselwirkungen zwischen kulturellen, sozialen und religiösen Rahmenbedingungen und der jeweils gelebten Familienkultur beschäftigen wollen. Dabei steht im Hintergrund nicht selten die Frage, was nun die Größe ist, die die Vorstellung von Familie maßgeblich bestimmt: Natur oder Kultur, Gene oder Umwelt? Trotz ihrer Kürze handelt es sich bei der *Familienkultur* um ein informationsreiches Büchlein. Kurze einleitende Worte zu Beginn eines jeden Kapitels führen geschickt in die jeweilige Thematik ein, ein kleines Fazit, oftmals verbunden mit einer Überleitung, bringt die entscheidenden Aussagen nochmals auf den Punkt. Der geneigte Leser wird auch die weiterführenden Literaturhinweise zu schätzen wissen.

Christoph SCHÄFER, Berlin

* * *

- 123. WALICORD, Sacha, *Staat und Kirche in Österreich. Gesellschaftliche und rechtspolitische Aspekte und Problemlagen am Beispiel nicht anerkannter evangelikaler Freikirchen in Österreich.* (Reformatorsche Paperbacks, Bd. 22) Hamburg: Reformatorischer Verlag 2005. 266 S., ISBN 3-928936-84-0. 14,60 EUR [D].**

Das Verhältnis von Staat und Kirche bzw. Religionsgemeinschaften hat sich im Laufe der Geschichte in Europa sehr unterschiedlich entwickelt und war keineswegs frei von Spannungen. Heute gewährleistet in der Republik Österreich Art. 15 des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger (RGBl. 1867/142 i.d.F. BGBl. 1988/684) den gesetzlich anerkannten Kirchen

und Religionsgemeinschaften einen großen Freiheitsraum. Dies trifft auch und vor allem für die römisch-katholische Kirche zu, zu der sich rund 74% der Bevölkerung bekennen. Dieser Freiheitsraum fehlt den nicht anerkannten Kirchen und Religionsgemeinschaften. Gerade hier setzt die vorliegende Untersuchung, die als Dissertation an der Universität Linz eingereicht und approbiert wurde, an. So scheint es nicht einsichtig und sachlich gerechtfertigt zu sein, dass u.a. evangelikale Freikirchen eine schwächere Rechtsposition innehaben sollten, noch dazu, wenn der Gesetzgeber durch die Verfassung an die Trennung von Staat und Kirche und an den Grundsatz der Gleichbehandlung gebunden ist.

In einem ersten Teil „Historischer Abriss und Begriffsbestimmungen“ (S. 9-24) schildert der Verf. die Anfänge des Christentums in Österreich sowie die Anfänge und Wurzeln der evangelikalen Freikirchen und der evangelischen Bekenntnisgemeinschaften in Österreich und deren Fortentwicklung, da die Geschichte der evangelikalen Freikirchen bzw. die der evangelischen Bekenntnisgemeinschaften in Österreich und die damit verbundene Distanzierung der Freikirchen von der ursprünglichen Reformation nur mit Blick auf den österreichischen Protestantismus und das Christentum möglich ist.

„Glaube und Religion im Leben der Österreicher“ werden im zweiten Teil (S. 25-48) analysiert, wobei zunächst der Begriff „Religion“ definiert und schließlich die Rolle der evangelikalen Freikirchen und ebenso der Evangelisch-reformierten Kirche Westminster Bekenntnisses in Österreich beleuchtet wird.

Geschichte, Charakteristika und Organisation werden im dritten Teil „Freikirchliche Gemeinschaften in Österreich“ (S. 49-68) kurz und überblicksmäßig für den Mennonitenbund Österreich (310 Mitglieder), den Bund der Baptistengemeinden (915 Mitglieder), den Bund evangelikaler Gemeinden in Österreich (800 Mitglieder), die Evangelisch-reformierte Kirche Westminster Bekenntnisses in Österreich (500) und die übergemeindlichen Organisationen in Form der Österreichischen Evangelischen Allianz (ÖEA) und der Arbeitsgemeinschaft evangelikaler Gemeinden in Österreich (ARGEÖ) dargestellt. Der Verf. zeigt hier vor allem die Unterschiede zu den traditionellen Großkirchen auf.

Im vierten Teil „Staatskirchenrechtliche Bestandsaufnahme“ (S. 69-90) stellt der Verf. die rechtliche Situation der österreichischen Freikirchen näherhin unter der staatskirchenrechtlichen Anerkennungsproblematik in der österreichischen Rechtspolitik dar, wobei vor allem das Bundesgesetz über die Rechtspersönlichkeit von religiösen Bekenntnisgemeinschaften (BGBl. I 1998/19) und das Bundesgesetz über die Einrichtung einer Dokumentations- und Informationsstelle für Sektenfragen (EDISG – BGBl. I 1998/150) eine besondere Berücksichtigung erfahren.

Abschließend kommen unter der Überschrift „Das historische Problem: Vom Verhältnis Staat/Kirche“ (S. 91-115 bzw. Inhaltsverzeichnis: Das Grundproblem vom Verhältnis Staat/Kirche) die Grundfragen des Verhältnisses zwischen Staat

und Kirche in ihrer historischen Perspektive, angefangen von der vorchristlichen und christlichen Kulturwelt, über das Mittelalter, die Reformation, die Neuzeit bis hin zur Trennung von Staat und Kirche, wie sie u.a. in Frankreich praktiziert wird, in den Blick.

Letztendlich kommt der Verf. zu dem Ergebnis, dass von einer Trennung von Staat und Kirche in Österreich „in keiner Weise gesprochen werden“ kann (S. 115). „Die völlig unsachliche Unterscheidung von Kirchen und Religionsgemeinschaften nach dem Grad der staatlichen Anerkennung“ sei das Kernproblem der österreichischen Rechtswirklichkeit. Die Wahrung der Eigenständigkeit in inneren Angelegenheiten, die die Verfassung garantiert, gelte nur für anerkannte Kirchen. „Auf der anderen Seite zeigt sich die völlige Ignoranz des Staates gegenüber den nicht gesetzlich anerkannten Gemeinschaften – und es ist eben unglücklicherweise der Staat selbst, der diese Unterscheidung trifft. Also ist der Staat gleichsam ‚letzte und einzige Entscheidungsinstanz‘“. (S. 115) Hilfreich erweisen sich die beiden umfangreichen Anhänge (S. 117-266), Anhang I mit den Gesetzestexten und Anhang II mit Dokumenten und Erklärungen. Die Lektüre des Bandes, in dem der Verf. die Qualifikation von gesetzlich nicht anerkannten Kirchen und Religionsgemeinschaften rechtlich, theologisch und soziologisch behandelt, offenbart deutlich, dass sich der Verf. „offen zur massiven Ablehnung des herrschenden selektiv-protektionistischen Systems“ bekennt und uneingeschränkt „die tatsächliche Herstellung des immer wieder staatlicherseits propagierten Systems des konfessionslosen Staates“ fordert (S. 6). So stellt sich „die Frage der Anerkennung von Kirchen- und Religionsgemeinschaften“, wie der Verf. herausstellt, „in Österreich seit jeher als verfassungsrechtlich äußerst bedenklich dar. Es lief letztendlich alles darauf hinaus, die bereits anerkannten Kirchen- und Religionsgemeinschaften zu erhalten und keine weiteren Anerkennungen mehr zuzulassen“ (S. 73). Trotz mancher „subjektiven Färbung“ zeigt der Verf., der selbst 10 Jahre lang Mitglied einer evangelikalen Freikirche war und derzeit Mitglied der Evangelisch-reformierten Kirche Westminster Bekenntnisses ist, klar das Selbstverständnis der evangelikalen Freikirchen auf. Zugleich weist er dezidiert aus seiner Perspektive und derjenigen der betroffenen Kirchen auf die benachteiligte Situation der evangelischen Freikirchen durch den Gesetzgeber, die Verwaltungsbehörden und die Höchstgerichte hin, was den Band lesenswert und die Überlegungen durchaus bedenkenswert macht.

Wilhelm REES, Innsbruck

* * *

124. WILLI, Bernhard, *Der Bischof als Seelsorger in historischer, systematischer und praktischer Sicht. Unter Berücksichtigung der deutschsprachigen Bistümer der Schweiz.* (Schriften zur Praktischen Theologie, Bd. 5) Hamburg: Verlag Dr. Kovač 2006. 593 S., ISBN 3-8300-2420-7. 128,00 EUR [D].

Dem vorliegenden Buch liegt eine „2005 von der Theologischen Fakultät der Universität Luzern angenommene Dissertation zugrunde“ (S. 19). Doktorvater ist Prof. Dr. Reinhold BÄRENZ (S. 20). Die Theologische Fakultät der Universität Luzern ist eine staatliche Fakultät, deren akademische Grade vom Heiligen Stuhl anerkannt sind, deren Professoren jedoch nicht in jedem Fall über ein *Nihil obstat* des letzteren verfügen.

Das Werk macht es dem Rezensenten nicht leicht. Dabei ist nicht nur der Umfang von fast 600 Seiten gemeint. Zuerst ist man versucht, sich über die inkonsequente Interpunktion auszulassen: Relativsätze sind in deutscher Sprache mit einem Komma vom Hauptsatz zu trennen, Infinitivgruppen, die mit „um“ beginnen, ebenfalls (vgl. *Deutsche Rechtschreibung. Regeln und Wörterverzeichnis* entsprechend den Empfehlungen des Rats für deutsche Rechtschreibung. München und Mannheim 2006, § 75). Vertritt der Verfasser (Verf.) die Auffassung, dass die gängigen Interpunktionsregeln, wie sie im Duden aufgeführt sind, obsolet sind, würde man wenigstens eine andere in sich konsequente Interpunktion erwarten. Solches ist nicht erkennbar. Dann stolpert man beim Lesen immer wieder über syntaktisch nicht korrekte Satzkonstruktionen: Das Subjekt wechselt im Satz von der Einzahl in die Mehrzahl; aus dem Objekt wird sinngemäß das Subjekt oder umgekehrt; die Präpositionen passen nicht zu den Verben. Das Relativpronomen „das“ unterscheidet sich von der Konjunktion „dass“ auch durch eine andere Orthographie usw. Dazu kommen klassische Druckfehler. Bei den erwähnten Punkten handelt es sich leider nicht um vereinzelte Fälle, denn in der ganzen Dissertation geht es um eine gut dreistellige Zahl solcher Aussetzungen.

Schließlich hofft man, durch einen entsprechenden Inhalt entschädigt zu werden. Leider ist auch dies nicht ganz gegeben. Es beginnt mit dem Titel, der mehr verspricht, als die Arbeit leisten will (und kann). Schon auf dem Text der Rückseite des Bucheinbands wird der Leser darüber ins Bild gesetzt, dass der Verf. vor allem „eine bischöfliche Seelsorge für die Seelsorger“ skizzieren will. Es geht also nicht primär um den Bischof als Seelsorger, sondern (nur) um den Bischof als Seelsorger für die „Seelsorgerinnen“ und „Seelsorger“.

Das Buch enthält drei Teile: I. „Die Seelsorge“ (S. 33-163), II. „Der Bischof“ (S. 165-320), III. „Der Bischof als Seelsorger“ (S. 321-535). Der Verf. spricht sehr viele Fragen und Themen an, die aber meist nicht mit der für eine wissenschaftliche Arbeit gebotenen Tiefe und Seriosität behandelt werden. Beispielsweise seien ein paar Themen erwähnt: Neben den Dauerbrennern Zölibat (bzw. Priesterweihe von *virī probati*) und Frauenpriestertum, bei denen das entsprechende

Frustrationspotential inhärent ist, auch Pastoralassistentinnen und Pastoralassistenten (als Lückenbüsser), Burnout-Syndrom, Midlife-Crisis, Attribute einer reifen Persönlichkeit, Gemeinde und Gemeindebilder, Ständiger Diakonat und Diakon als Ersatzpfarrer, Tschernobyl, Risikogesellschaft, Erlebnisgesellschaft, Bischof Wolfgang HAAS, Priestermangel, Gemeindeleitung durch Laien, Teamweihen, Bischofsernennung und Bischofswahl, Schweizer Staatskirchenrecht mit Kirchgemeinden und Kantonalkirchen, neue Dienstämter in der Kirche, Personal- und Territorialprinzip, Volkskirche oder Gemeindekirche, Beziehungskirche, biblisches, kirchenrechtliches und pastorales Anforderungsprofil an den Bischof, die vier Priestertypen, die Kunst des Urlaubs.

Ein Rezensent ist überfordert, auf alle Themen und Meinungen in diesem Konvolut mit der nötigen Sachkenntnis einzugehen. Deshalb beschränkt sich die vorliegende Rezension vorwiegend auf dogmatische und kirchenrechtliche Fragen. Auch hier wiederum kann aufgrund der Fülle der angesprochenen, aber dann doch nicht mit gebotener Sorgfalt und Tiefe behandelten Themen nur beispielhaft auf ein paar Punkte eingegangen werden:

1. Territorial- und Personalprinzip in der Kirche: Dem Verf. genügt eine gute Seite, um „das kirchenrechtliche Verständnis von Seelsorge“ darzustellen (S. 44-45). Andere könnten dazu eine wissenschaftliche Dissertation erstellen. Es geht also der Überschrift nach um kirchenrechtliche Belange. Dabei findet sich die Aussage: „Das Personalprinzip wird zwar von einem Territorialprinzip her strukturiert, in dem die Kirche ihre Sendung durch den Vollzug der Sakramente erfüllt; jedoch der einzelne Mensch im Zentrum des seelsorglichen Handelns steht. Die Diözesen und Pfarreien sind nach territorialen Gesichtspunkten organisiert und strukturiert, es herrscht aber das Personalprinzip vor, weil die ‚Diözese [...] ein Teil des Gottesvolkes‘ (c. 369) und die Pfarrei ‚eine bestimmte Gemeinschaft von Gläubigen‘ (c. 515 § 1) ist.“ (S. 45) Hier werden die Begriffe Territorialprinzip und Personalprinzip, so wie sie klassischerweise von der Kanonistik verstanden werden, wenigstens verkürzt dargestellt. Unbeschadet der personalen Frage der Rituszugehörigkeit ist die katholische Kirche primär territorial strukturiert, d.h. ihre Teilkirchen und Pfarreien sind territorial definiert: Die Zugehörigkeit zu einer Pfarrei oder einer Teilkirche ergibt sich aufgrund des Wohnsitzes oder Quasiwohnsitzes, also aufgrund eines „territorialen“ Kriteriums. Eine personale Umschreibung verfassungsrechtlicher Strukturen der katholischen Kirche bildet die Ausnahme (z.B. Sprache, Zugehörigkeit zu den Streitkräften).

Der Verf. vertritt die These, dass die „zukunftssträchtige Gestalt eines Bistums, die von nichtterritorial gebundenen Bistümern ist“ (S. 406). Dabei sucht man jedoch vergebens nach einem Kriterium, das dann die Bistumszugehörigkeit bestimmen würde, außer die erwähnte „Mentalität des Auswahlchristentums“ (S. 406) würde zum Maßstab genommen.

2. *Rechtssprache und Interpretation kirchenrechtlicher Normen*: Die vom Verf. gemachten Übersetzungen rechtlicher Texte der Kirche sind nicht immer zuverlässig. Der Pfarrer wird in CIC c. 519 „*pastor proprius*“ genannt. Die deutschsprachige Ausgabe des CIC übersetzt korrekt: eigener Hirte. Der Verf. hingegen macht daraus: „eigenberechtigter Hirte“ (S. 47). Das gibt der Rechtstext nicht her.

Ein weiteres Beispiel zum Amtsbegriff: „Ämter, die nicht mit der umfassenden Seelsorge verbunden sind, setzen zwar die gültige Weihe voraus, können aber je nach Art der Aufgabe auch von Laien übernommen werden (vgl. c. 228 § 1)“ (S. 47). Dies steht nicht – auch nicht sinngemäß – in CIC c. 228 § 1. Letzterer lautet: „Laien, die als geeignet befunden werden, sind befähigt, von den geistlichen Hirten für jene Ämter und Aufgaben herangezogen zu werden, die sie gemäß den Rechtsvorschriften wahrzunehmen vermögen.“ Bekanntlich hat Papst PAUL VI. mit dem Apostolischen Schreiben *Ministeria quaedam* die Frage der so genannten „niederen Weihen“ neu geordnet und diese neu als Dienstämter bezeichnet. Daraus zieht der Verf. Schlüsse, die in keiner Weise eine Grundlage im entsprechenden Text haben: „Das Vatikanum II, wie auch speziell das nachkonziliare Dokument ‚*Ministeria quaedam*‘, haben neue Dienstämter ermöglicht, so dass es in der heutigen Zeit nicht nur Priester und Diakone sind, die als Seelsorger tätig sind, sondern auch sehr zahlreiche nichtgeweihte Frauen und Männer, die als PastoralassistentInnen, KatechetInnen sowie als Sozial- und JugendarbeiterInnen die Seelsorge in Gemeinden oder im Bereich der Spezialseelsorge wahrnehmen.“ (S. 417-418)

In der Verwendung des Begriffs „Seelsorger“ stellt sich der Verf. ausdrücklich gegen die interdikasterielle *Instruktion zu einigen Fragen über die Mitarbeit der Laien am Dienst der Priester* vom 15. August 1997 (vgl. S. 418) sowie das 1994 erschienene *Direktorium für Dienst und Leben der Priester* der Kongregation für den Klerus (S. 422). Wie der Verf. einen Widerspruch zwischen CIC c. 150 und dem erwähnten Direktorium ausmachen kann, ist nicht ersichtlich. CIC c. 150 lautet: „Ein Amt, das der umfassenden Seelsorge dient, zu deren Wahrnehmung die Priesterweihe erforderlich ist, kann jemandem, der die Priesterweihe noch nicht empfangen hat, nicht gültig übertragen werden.“

CIC c. 517 § 2 lautet: „Wenn der Diözesanbischof wegen Priestermangels glaubt, einen Diakon oder eine andere Person, die nicht die Priesterweihe empfangen hat, oder eine Gemeinschaft von Personen an der Ausübung der Hirten-sorge einer Pfarrei beteiligen zu müssen, hat er einen Priester zu bestimmen, der, mit den Vollmachten und Befugnissen eines Pfarrers ausgestattet, die Hirten-sorge leitet.“ Der Verf. zieht daraus folgenden Schluss: „Gemäss geltendem Kirchenrecht c. 517 § 2 können nichtgeweihte Personen alle Aufgaben eines Pfarrers übernehmen, mit Ausnahme der Feier der Eucharistie (vgl. c. 900) sowie der Erteilung der Krankensalbung (vgl. c. 1003) und des Bußsakramentes (vgl. c. 965).“ (S. 447) In CIC c. 517 § 2 steht jedoch ausdrücklich, dass immer

ein mit den Vollmachten und Befugnissen eines Pfarrers ausgestatteter Priester die Hirtensorge einer Pfarrei leiten muss. Unter Leitung einer Pfarrei versteht der CIC mehr als die Verwaltung der Sakramente der Eucharistie, der Krankensalbung und der Buße.

„Nach wie vor wirkt die Vorstellung eines zurückgetretenen Papstes als nicht möglich“ (S. 459, Fn. 311). Anders hingegen CIC c. 332 § 2: „Falls der Papst auf sein Amt verzichten sollte, ist zur Gültigkeit verlangt, dass der Verzicht frei geschieht und hinreichend kundgemacht, nicht jedoch, dass er von irgendwem angenommen wird.“

„C. 401 § 1 legt den Amtsverzicht eines Diözesanbischofs mit 75 Jahren fest, der beim Papst eingereicht werden muss.“ (S. 459) CIC c. 401 § 1 hingegen ist deutlich differenzierter: „Ein Diözesanbischof, der das fünfundsiebzigste Lebensjahr vollendet hat, ist gebeten, seinen Amtsverzicht dem Papst anzubieten, der nach Abwägung aller Umstände entscheiden wird.“

Der im CIC verwendete Rechtsbegriff *sacerdos* umfasst den Bischof und den Priester. Insofern ist die auf S. 492 in Fn. 389 getätigte Kritik an CIC c. 965 bzw. an der darin vorgenommenen Umschreibung des Spenders des Bußsakraments (*solus sacerdos*) nicht zutreffend.

3. *Einheit der Kirchengewalt*: Der Verf. übernimmt die auch im Zweiten Vatikanischen Konzil erwähnte Dreiteilung der Kirchengewalt in *munus docendi*, *munus sanctificandi* und *munus regendi*. Dabei übersieht er jedoch, dass es sich nicht um eine eigentliche, sondern um eine uneinheitliche Unterscheidung handelt. Wer könnte behaupten, dass die Lehre und die Leitung nicht auch der Heiligung dienen sollten und insofern in ihr aufgehen? In diesem Zusammenhang ist auch folgende Aussage zu korrigieren: „So erhält ein nominierter residierender Bischof schon vor seiner Bischofsweihe die Jurisdiktion über seine Diözese selbst dann, wenn zu deren gültiger Ausübung natürlich die Inbesitznahme der Diözese von Nöten ist (vgl. c. 382 § 2)“ (S. 287). Dagegen legt CIC c. 382 § 1 fest: „Der berufene Bischof darf sich nicht in die Ausübung des ihm übertragenen Amtes einmischen, bevor er nicht in kanonischer Form von der Diözese Besitz ergriffen hat“. Das aktuelle Recht möchte ganz in der Linie des Zweiten Vatikanischen Konzils von der früher bisweilen vertretenen strikten Trennung der Kirchengewalt in Weihegewalt und Jurisdiktionsgewalt Abstand nehmen, wobei vor allem der Eindruck vermieden werden soll, letztere könne auch ohne die entsprechende Weihe ausgeübt werden.

In der frühen Kirche war das Amt des Bischofs mit dem des Teilkirchenvorstehers identisch. Im Laufe der Geschichte kam es immer wieder zu Entwicklungen, die zu Bischöfen führte, die keiner Teilkirche vorstanden. Als Extrembeispiel seien die Fürsterzbischöfe des Deutschen Reichs genannt, die der Weihe nach nicht einmal Diakone waren, sich für die sakramentalen bischöflichen Handlungen jedoch Weihbischöfe „hielten“, die hinsichtlich der Leitungsgewalt

weniger Kompetenzen hatten als ein Pfarrvikar. Um die Fiktion des Bischofs als Teilkirchenvorsteher aufrecht zu erhalten, wurden diese Weihbischöfe zu Titularbischöfen ernannt, d.h. Bischofssitzen zugeordnet, die nur noch auf dem Papier solche sind, faktisch aber keine Teilkirche mehr bilden. Nun plädiert der Verf. dafür, als Seelsorger für die Seelsorgenden Weihbischöfe einzusetzen, die möglichst „überhaupt keinen Anteil am ‚munus regendi‘“ hätten (S. 532). Er stellt dann zwar noch fest, dass dies der Lehre über den Episkopat und der kirchlichen Leitungsvollmacht widerspricht, versäumt es aber, die einzig logische Konsequenz daraus zu ziehen, nämlich seine These zu verwerfen. Stattdessen ist zu lesen: „So kann schlussendlich gesagt werden, dass die begleitende Seelsorge, ausgeübt durch den Weihbischof, zugleich der genuin bischöfliche Dienst des Bischofs an den Seelsorgern ist.“ Dazu wäre aber nochmals die Frage zu stellen: Wozu braucht ein solcher „Seelsorger für die Seelsorger“ eine Bischofsweihe? Der Bischof ist genuin Teilkirchenvorsteher, bei dem Weihe- und Leitungsgewalt eine Einheit finden (sollen). Hier hingegen liegt eine Auffassung vor, die einen Bischof ohne jegliche Leitungsgewalt fordert. Nach Meinung des Rezensenten eine Perversion des Bischofsamtes.

4. *Verkürzte Gemeindetheologie und Ekklesiologie:* „Die Gemeinde ist vollgültige Kirche Gottes am Ort und zugleich eins mit der Kirche, die auch in einem Bistum voll gegenwärtig ist und wirkt (vgl. c. 369)“ (S. 72). Die Gemeinde (Pfarrei) ist nach gängiger Ekklesiologie nicht „vollgültige“ Kirche. Ihr fehlen wesentliche Elemente, „vollgültige Kirche“ zu sein, z.B. ein auf ihrem Gebiet residierender ordentlicher Firmspender (Bischof). Die katholische Kirche besteht, so das Zweite Vatikanische Konzil, in und aus Teilkirchen – nicht in und aus Gemeinden.

Auf S. 300 ist zu lesen: „So betont die Glaubenskongregation zu Recht, dass die Gesamtkirche nicht ein Produkt der Teilkirchen sei, aber im gleichen Atemzug wird das Verhältnis zwischen Teilkirchen und Gesamtkirche mit der bildhaften Darstellung der Teilkirchen als Töchter der Mutter Gesamtkirche, welche diese gebiert, ungleich wiedergegeben, weil die Gesamtkirche immer mit der römischen Zentrallleitung gleichgesetzt wird.“ In der Fussnote wird auf Nr. 9 des Schreibens der Glaubenskongregation *an die Bischöfe der katholischen Kirche über einige Aspekte der Kirche als Communio* vom 28. Mai 1992 verwiesen. Der Rezensent konnte jedoch an dieser Stelle keine Aussage finden, welche eine Gleichsetzung der Gesamtkirche mit der römischen Zentrallleitung auch nur nahe legen würde. Die katholische Kirche besteht in und aus Teilkirchen, wobei die (Gesamt-)Kirche mehr als nur die Summe der Teilkirchen ist. Eine ähnlich verkürzte Ekklesiologie findet sich in folgender Aussage: „Mit der Anerkennung der Weltkirche ist stets die Anerkennung der Ortskirche verbunden, in der jeweils die ganze Kirche Jesu Christi gegenwärtig ist“ (S. 355). Ob man wirklich sagen kann, dass die „ganze“ Kirche Jesu Christi in einer Teilkirche gegenwärtig ist?

Auf S. 388 heißt es: „Die einzelne Ortskirche steht immer in der *Communio* mit den anderen Ortskirchen und bildet so die eine und einzige katholische Kirche.“ Diese Aussage ist sowohl in logischer wie in theologischer Hinsicht ergänzungsbedürftig: Die Ortskirche bildet nicht die eine und einzige katholische Kirche; denn sie steht, wie der Autor zu Recht feststellt, in der Gemeinschaft mit anderen Teilkirchen. Also könnten höchstens alle Ortskirchen zusammen die eine und einzige katholische Kirche bilden. Doch auch diese Aussage wäre verkürzt. Denn das Zweite Vatikanum lehrt nicht, dass die Teilkirchen die Gesamtkirche „bilden“, sondern dass die katholische Kirche in und aus Teilkirchen besteht (*subsistit*). „Kirche geschieht in der Auferbauung von unten, denn wie bspw. beim Hausbau beginnt man ja zuerst mit dem Fundament und nicht mit dem Dach.“ (S. 404) Hat der Verf. auch an die Notwendigkeit eines Bauplans gedacht, der in dieser Logik von „oben“ oder wenigstens von außen kommt?

„Aufgrund dieser neutestamentlichen Sicht ist es klar, dass sich die Kirche primär einmal in der Ortskirche verwirklicht und erst dann sekundär von einer *Communio* der Ortskirchen im Sinn der Gesamtkirche gesprochen werden kann“ (S. 404). Hier wäre auch wieder anzufügen, dass die katholische Kirche mehr ist als die Summe von Ortskirchen. Im Weiteren besteht die katholische Kirche substantiell vor den Teilkirchen, was sich auch darin zeigt, dass Teilkirchen entstehen oder untergehen, die Existenz der katholischen Kirche als solche dadurch aber nicht tangiert wird.

Es wird wohl auch nicht jeder Leser mit folgender Aussage übereinstimmen: „Durch diese Betonung der Gleichheit und Würde aller Gläubigen legte das Konzil eine Grundlage für den Gedanken einer innerkirchlichen Demokratie.“ (S. 395)

Zuzustimmen ist dem Verf., wenn er feststellt: „Allgemein kann zur Gemeindeleitung durch Laien gesagt werden, dass mit der Zeit diese Gemeinden ein protestantisches Gesicht bekommen“ (S. 145). Abgesehen davon, dass die Landes- bzw. Kantonalkirchen nicht zum Bistum „gehören“, sondern vom Staat dem Bistum gegenübergestellt wurden, ist der Kritik des Verf. insofern zuzustimmen, als eine Aushöhlung der episkopalen Struktur der kath. Kirche zu befürchten ist: „Durch die Finanzmacht können die Landeskirchen, die zum Bistum gehören, dem Diözesanbischof bei der Verwirklichung bzw. Finanzierung eines pastoralen Unternehmens ihre Zusage verweigern und somit pastorale Initiativen eines Bischofs ‚abblocken‘. Das führt dann auf der kirchlichen Seite zum Rückzug aus der Führungsverantwortung, und zugleich bedeutet dies eine ungesunde Stärkung des Selbstbewusstseins der staatskirchenrechtlichen Gremien. Mit der Zeit würde ein solches Selbstverständnis bzw. eine solche Vorgehensweise der landeskirchlichen Behörden zur Aushöhlung der episkopalen Struktur führen.“ (S. 415) Nicht nachvollziehbar ist die These, mit der Wiederbelebung des ständigen Diakonats hätte sich die Kirche „neu besonnen, als Kirche der Agape, als Gemeinschaft des Gottesdienstes, des Zeugnisses und der caritativen Aktion“

(S. 419). Die vier erwähnten Eigenschaften unserer Kirche wurden nachweislich mit oder ohne ständigen Diakonat gelebt und sind abhängig von der persönlichen Heiligkeit ihrer Glieder unabhängig von ihrer verfassungsrechtlichen Stellung.

Richtig hingegen ist die Feststellung, dass die „neuen“ hauptamtlichen Seelsorgeformen letztlich auch dazu dienen, einen gewissen Druck zur Änderung der Zulassungsbedingungen zum priesterlichen Amt zu erzeugen: „Wie bei den anderen hauptamtlichen und nichtgeweihten Seelsorgern drängt es die Diakone in Richtung priesterliches Amt“ (S. 443). In diesen Kontext passt auch die von Helmut HOPING übernommene Forderung, dass die Pastoralassistenten „mit jener sakramentalen Bevollmächtigung ausgestattet werden, die sie für ihren Dienst bräuchten“ (S. 446).

5. Bischof und Bischofswahl: Beim Pastoralprofil eines Bischofs heißt es: „Weiter trägt er durch seine Anschauungen nicht zu einer Polarisierung in der Kirche und Gesellschaft bei und vermeidet den Eindruck, dass alle Bischöfe, z.B. innerhalb der Bischofskonferenz, stets einer Meinung sind“ (S. 346). Damit ist die klassische Logik menschlichen Handelns ansatzweise überfordert: Der Bischof darf nicht polarisieren, muss aber tunlichst den Eindruck vermeiden, mit seinen Nachbarbischöfen gleicher Meinung zu sein?

Auf S. 387 vertritt der Verf. folgende These: „Ob ein Bischof durch die freie Ernennung vom Papst oder mittels einer kanonisch erfolgten Wahl zu bestellen ist, das ist nicht nur eine kirchenrechtliche Frage, sondern zutiefst auch eine theologische.“ „Für die derzeitige kirchliche hierarchische Amtsstruktur, die in erster Linie eine christologische ist und durch die vertikal absteigende Linie ‚Gott Vater/Christus – Petrus/Apostel – Papst/Bischöfe‘ gekennzeichnet ist, stellt sich die Frage nach dem Verbleiben des Heiligen Geistes.“ (S. 398-399) Es werde zu wenig berücksichtigt, „dass der Geist unmittelbar in jedem einzelnen Glaubenden und in der Sammlung der Glaubenden, also der Kirche wirkt.“ (S. 399) Ein Blick in die Geschichte macht es einem schwer, dieser Theorie zuzustimmen. Es gab Bischöfe, die durch das Los ermittelt wurden, andere die von weltlichen Herrschern bestimmt wurden. Andere wurden vom Volk oder Teilen davon in verschiedensten Arten gewählt oder vom Papst mehr oder weniger frei ernannt. Die Frage, ob ein Bischof sich anschließend im Amt bewährt hat, ist davon erwiesenermaßen unabhängig. Es gibt heilige Bischöfe, die durch Nepotismus in ihr Amt kamen und frei gewählte, die scheiterten. Da die Arbeit besonders die deutschsprachigen Bistümer erwähnt, sei in diesem Zusammenhang Bischof Hansjörg VOGEL erwähnt, der vom Domkapitel im Wissen um bestehende Probleme im Bereich des sechsten Gebotes zum Bischof gewählt wurde. Nachdem der frühere Subregens im Priesterseminar Luzern mit der früheren Sekretärin des Priesterseminars Luzern ein Kind zeugte – die Liaison war Grund, warum beide das Priesterseminar Luzern verließen – ist er zurückgetre-

ten. Insofern dürfte man sogar die Frage stellen, ob sich dieses Bischofswahlrecht „bewährt“ hat, wie der Verf. behauptet (S. 400).

6. *Sakramentenbegriff*: „Von daher ist der Bischof in seinem Bistum Hauptspender der Sakramente und Verantwortlicher für die Liturgie. Besonders zeigt sich dies in der Feier der Eucharistie, als Mitte und Höhepunkt des christlichen Lebens, weiter ordnet er die Taufe, er ist erstberufener Firmspender, regelt die Sakramente der Busse/Versöhnung, Krankensalbung und der Ehe und erteilt Personen- und Sachweihen.“ (S. 492) Hier zeigt sich ein eigenartiges Sakramentenverständnis. Das Sakrament der Weihe (*ordo*) ist zu unterscheiden von den Sakramentalien wie Abtsweihe, Jungfrauenweihe oder Kirchweihe (*consecratio, dedicatio, benedictio*), die nicht zu den Sakramenten zählen.

7. *Katecheten*: Der Verf. schreibt: „Nach dem Vatikanum II sind – zu mal auch aus praktisch-behelfsmässigen Gründen, Berufe wie Katecheten und Pastoralassistenten für den Dienst in der Verkündigung möglich geworden.“ Katecheten gab es nachweislich schon vor Beginn des Zweiten Vatikanischen Konzils.

8. *Sensus fidelium*: „Der ‚Sensus fidelium‘, also der Glaubenssinn der Gläubigen, ist ein allen Gliedern in der Kirche zukommendes freies Charisma. Es resultiert sich durch die Rechtfertigung und die Taufe.“ (S. 392) Hier fragt sich der Leser: Was ist ein „freies“ Charisma. Gibt es unfreie Charismen? Was hat die Rechtfertigung mit dem Glaubenssinn zu tun?

9. *Beispruchsrechte*: „Eine weitere Unterstützung für den Bischof bei der Leitung des Bistums sind die verschiedenen Konsultationsorgane. Der Bischof ist verpflichtet, den Rat dieser Organe einzuholen; er muss aber nicht den Empfehlungen Folge leisten.“ (S. 409) Hier wird der Unterschied von Zustimmung und Anhörung eines Beispruchsorgans übersehen. Es gibt durchaus Fälle, in denen der Diözesanbischof der Zustimmung eines Konsultationsorgans bedarf: Bei gewissen Veräußerungen braucht der Diözesanbischof die Zustimmung des Vermögensverwaltungsrates und des Konsultorenkollegiums (vgl. CIC c. 1292).

10. *Staatskirchenrecht der Schweiz*: Grundsätzlich erstaunt es, dass ein in der Schweiz erstelltes wissenschaftliches Werk, das nicht nur beiläufige Aussagen zum Schweizer Staatskirchenrecht tätigt, ohne die diesbezügliche Standardliteratur auskommt. Konkret zu erwähnen ist: KRAUS, Dieter, *Schweizerisches Staatskirchenrecht*. Tübingen 1993. Dieses Werk wird weder in den Fußnoten noch im Literaturverzeichnis aufgeführt. Seine Konsultation hätte wohl geholfen, viele fehlerhafte Aussagen zu vermeiden. Einige davon seien erwähnt:

a) Die vom Verf. festgestellte Zugehörigkeit der „Katholiken“ zu zwei gebietskörperschaftlichen Systemen (S. 411) betrifft nicht „die“ Katholiken, sondern nur die Katholiken des lateinischen Ritus (römisch-katholisch).

b) Der CIC hob weder bestehende Pfründen noch damit verbundene Patronatsrechte auf (S. 412; vgl. CIC c. 4). Das Zweite Vatikanische Konzil hingegen fordert bzw. wünscht die Überführung der Pfründen in eine diözesane Vermö-

gensmasse (vgl. VatII PO 20) und den Verzicht auf die Patronatsrechte (vgl. Vat. II CD 20), was dem Verf. offensichtlich entgangen ist.

c) Soweit kirchliches Vermögen in der Schweiz in Pfründen und kirchlichen Stiftungen besteht, handelt es sich entgegen der Aussage des Verf. sehr wohl um „Kirchengut“ (S. 412).

d) Bezeichnend ist die vom Verf. eingeführte Unterscheidung in „staatskirchliche“ und „pastoral-kirchliche“ Seite (S. 416). Folglich gibt es in der Schweiz doch zwei sich bisweilen konkurrenzierende Hierarchien.

e) „Das Hauptproblem bei einer neuen Bistumseinteilung bzw. Verkleinerung der Bistümer um den pastoralen Erfordernissen zu entsprechen ist das in den Konkordaten enthaltene Bischofswahlrecht.“ (S. 523) Das Hauptproblem lag wohl nicht im Bischofswahlrecht, sondern im damals noch bestehenden Bistumsartikel der *Schweizer Bundesverfassung* wie auch im Bestreben der konkreten Diözesanbischöfe, möglichst keine Verkleinerung ihres Bistums hinnehmen zu müssen.

Im Weiteren finden sich auch viele überflüssige Ausführungen. Ein Beispiel: „Auch in der johanneischen Gemeinde gilt das gegenseitige geschwisterliche Liebesgebot: ‚Das ist mein Gebot: Liebt einander, so wie ich euch geliebt habe‘ (Joh 15,12)“. Kann es eine christliche Gemeinde geben, in der das Liebesgebot nicht gilt? Warum wird dies bei der johanneischen Gemeinde erwähnt, bei der paulinischen aber nicht? Warum nicht bei jedem weiteren Fall, wo von der Gemeinde die Rede ist? Was schließlich hat diese Aussage mit dem Thema des Buches zu tun? Von Paul M. ZULEHNER übernimmt der Verf. folgende Feststellung: „Je mehr sich ein Priester dem Modernisierungsprozess aussetzt, bzw. je mehr er diesem ausgesetzt ist, desto eher ist die Grundstimmigkeit gefährdet.“ (S. 434) Neidlos bekennt sich der Rezensent dazu, gerne ein nicht modernisierter Priester zu sein, der sich freuen würde, wenn Gott ihm wie seinem Großonkel die Gnade schenkt, „hinter dem Altar“ (S. 459) zu sterben, was nicht heißen mag, dass er sich nicht bemühen wird, das Abnehmen der eigenen Kräfte rechtzeitig wahrzunehmen und von Kirchenämtern zurückzutreten, die jüngere Amtsinhaber erfordern.

Zum Schluss noch ein paar Stilblüten aus dem Werk: Der Diözesanbischof muss wohl über eine Rundfunkanstalt verfügen, ist er doch der „Hauptsender“ (S. 348) der Sakramente in seiner Diözese. Papst GREGOR VII. erfand ein neues Medikament oder Dopingmittel: die vom ihm „injizierte Gregorianische Reform“ (S. 363). Dass die Kirche ins Museum gehört, wurde auch schon von anderen behauptet. Hier der Beleg: Sie ist „Sammlung der Glaubenden“ (S. 399).

Demjenigen, der das Buch lesen möchte, sei empfohlen, mit der Zusammenfassung (S. 537-558) zu beginnen und daraus die Teile zu entnehmen, die sein Interesse finden.

125. WILSON, Robin Fretwell (Hrsg.), *Reconceiving the Family. Critique on the American Law Institute's Principles of the Law of Family Dissolution*. New York u.a.: Cambridge University Press 2006. XVIII u. 542 S., ISBN 0-521-86119-5. 55,00 GBP.

Das vorliegende Werk¹ wurde im Jahre 2006 von Robin Fretwell WILSON herausgegeben und ist eine 542 Seiten umfassende Zusammenfassung von 25 Aufsätzen, einem Vorwort, einer Einleitung und einem Nachwort, welche jeweils in der Autorschaft renommierter Größen der US-amerikanischen Rechtswissenschaft stehen. Es stellt die erste umfassende kritische Analyse der vom American Law Institute (= ALI) innerhalb eines Zeitraumes von elf Jahren erarbeiteten und im Jahre 2002 veröffentlichten, 1138 Seiten umfassenden Studie *Principles of the Law of Family Dissolution. Analysis and Recommendations*² dar³.

Das American Law Institute wurde im Jahre 1923 zur Förderung der Klarstellung und Vereinfachung des Rechts und dessen besserer Anpassung an die sozialen Notwendigkeiten gegründet⁴. Von Amts wegen gehören ihm der Vorsitzende und die beisitzenden Richter des obersten Bundesgerichtes, die Vorsitzenden der US-amerikanischen Berufungsgerichte, der Justizminister und sein Stellvertreter sowie die Vorsitzenden der obersten Gerichte der Bundesstaaten, die Dekane der juristischen Fakultäten und die Präsidenten verschiedener juristischer Organisationen, darunter die Anwaltskammern des Bundes und der Bundesstaaten, an⁵.

Der Studie waren Jahrzehnte dramatischer Veränderungen in der Zusammensetzung von Familien und im Familienrecht vorausgegangen. Ihre sechs Hauptteile befassen sich mit dem Sorgerecht, dem Unterhalt der Kinder, der Vermögensaufteilung bei einer Trennung, Unterhaltszahlungen, den Partnern im Haushalt und dem Eingehen eines Vergleichs.

Die 27 Mitwirkenden am vorliegenden Werk sehen die Studie als einen Leitfaden für jene Richter und Gesetzgeber, die sich mit der Reform des US-amerikanischen Familienrechts befassen. Obwohl sie ihre Hochachtung für die Mühen ausdrücken, welche zur Ausarbeitung der Studie notwendig waren, bezweifeln sie, dass dabei wirklich die ganze Bandbreite an Ansichten berücksichtigt worden ist.

¹ WILSON, Robin Fretwell, *Reconceiving the Family. Critique on the American Law Institute's Principles of the Law of Family Dissolution*. New York u.a. 2006.

² THE AMERICAN LAW INSTITUTE, *Principles of the Law of Family Dissolution. Analysis and Recommendations*. Washington, D. C. 2002.

³ Vgl. WILSON, Introduction: *Reconceiving the Family* (s. Anm. 1), 1.

⁴ Vgl. American Law Institute, www.ali.org (Stand: 30. Juni 2007, 17:00 Uhr).

⁵ Vgl. SCHNEIDER, Carl E., Afterword: *Elite Principles. The ALI Proposals and the Politics of Law Reform: Reconceiving the Family* (s. Anm. 1), 490-491.

Darüber hinaus bemängeln sie das häufige Fehlen eines Beleges oder einer Erklärung für die in der Studie vorgelegten Empfehlungen. Einige von ihnen weisen darauf hin, dass die Studie von einer rechtswissenschaftlichen Oberschicht ohne die gebührende Berücksichtigung der sozialen und kulturellen Institutionen, von welchen Familien heutzutage bestimmt seien, ausgearbeitet worden sei. Die Mitwirkenden sprechen sich dafür aus, sowohl die Studie als auch die von ihnen vorgelegte kritische Analyse gründlich zu bedenken, bevor Änderungen im geltenden Recht und in der Politik vorgenommen werden.

In jedem einzelnen Beitrag fassen die Mitwirkenden zunächst kurz die Empfehlungen der Studie zusammen, um anschließend zu ihrer eigenen kritischen Abhandlung dieser überzugehen. Sie führen Gerichtsurteile, Gesetzgebungsverfahren sowie Aussagen von Rechtspraktikern und Beratern an. Zahlreiche Zitate und Kommentare in den Anmerkungen dienen der Veranschaulichung. Außerdem werden in vielen Beiträgen, besonders in den dreien, die sich mit internationalem Recht befassen, internationale Perspektiven geboten.

Die Studie des ALI versucht, die Reform des Rechts durch die Berücksichtigung von rechtlichem Ermessen, der Trennung von sowohl hetero- als auch homosexuellen Paaren, die über einen langen Zeitraum zusammengelebt haben, sowie *de facto*-Elternschaft und die sich daraus ergebende Fürsorge voranzutreiben. Obwohl die Mitwirkenden am vorliegenden Werk zustimmen, dass dies Punkte sind, welche berücksichtigt werden müssen, bezweifeln sie häufig, dass die Studie die Realität moderner Familien und die rechtliche Praxis in Betracht gezogen habe. Des Weiteren weisen sie darauf hin, dass die Studie in der Absicht, die rechtliche Praxis zu standardisieren, häufig zu rechtlichem Ermessen und damit eher zu mehr als zu weniger Rechtsstreitigkeiten und Kosten führe.

In der Rechtsordnung der USA ist das Familienrecht Sache der Einzelstaaten. Bundesgesetze und Förderungsmaßnahmen setzen lediglich Rahmenbedingungen. Aber schon wegen der großen Mobilität der Bevölkerung ist ein Bestreben nach Vereinheitlichung vorhanden. So gibt es in den Einzelstaaten Bestimmungen zur gegenseitigen Anerkennung von Entscheidungen und zur Rechtshilfe.

Im kirchlichen Bereich ist die Lehre von der Unauflöslichkeit der sakramentalen und vollzogenen Ehe bereits durch das Wort Jesu biblisch grundgelegt (Mk 10, 11-12) und in der kirchlichen Tradition immer wieder betont worden.

Die innere Unauflöslichkeit ist allen Ehen, auch den Naturehen zwischen Ungetauften, zu Eigen; eine äußere Auflösbarkeit besteht nur bei nicht sakramentalen oder nicht vollzogenen Ehen⁶.

In seiner Ansprache an die Römische Rota zur Eröffnung des Gerichtsjahres 2000 bezeichnete Papst JOHANNES PAUL II. am 21. Januar 2000 die Lehre von

⁶ Vgl. WEGAN, M., Ehescheidung möglich? Auswege mit der Kirche. Mit praktischen Hinweisen. Graz u.a. 1993, 13-14.

der Nichtausdehnung der Vollmacht des Römischen Pontifex auf die gültigen und vollzogenen sakramentalen Ehen, auch wenn dies nicht in feierlicher Form durch einen definitiven Akt erklärt worden sei, als vom Lehramt der Kirche als definitiv anzusehend festgelegt⁷.

Die Abweichungen zwischen kirchlichem und staatlichem Ehe recht lassen sich mit PFAB als „Rechtsverschiedenheit“⁸ charakterisieren.

In Deutschland wurde durch das Gesetz zur Neuordnung des Eheschließungsrechts⁹ am 1. Juli 1998 das Ehegesetz aufgehoben¹⁰ und die zu regelnde Materie als Erster Abschnitt des Vierten Buches in das *Bürgerliche Gesetzbuch* integriert¹¹. Die Ehescheidung ist im Siebten Titel geregelt¹². Insbesondere wurde das Zerrüttungsprinzip eingeführt¹³. Es ist nur noch eine Unterscheidung zwischen Aufhebung der Ehe (vgl. §§ 1313-1318 BGB) *ex nunc*, d.h. vom Zeitpunkt der Aufhebung an, und Ehescheidung (vgl. §§ 1564-1578 BGB) gegeben; die dritte Möglichkeit (vgl. §§ 16-27 EheG) der Nichtigkeit der Ehe *ex tunc*, d.h. seit dem Zeitpunkt der Eheschließung, ist weggefallen.

Am 11. März 1994 wurde in Deutschland die Strafbarkeit sexueller Handlungen zwischen Personen männlichen Geschlechtes, die seit dem 15. Mai 1871 bestanden hatte, im Zuge der Rechtsangleichung nach der deutschen Wiedervereinigung durch die ersatzlose Streichung des § 175 StGB aufgehoben.

Seit dem 1. August 2001 ist eine eingetragene Lebenspartnerschaft zwischen Personen gleichen Geschlechts möglich¹⁴, die nach einer Entscheidung des

⁷ JOANNES PAULUS PP. II., *Allocutio Summi Pontificis ad Iudices, Administros Advocatosque Rotae Romanae coram admissos 21 ianuarii 2000: Communicationes* (= Comm.) 32 (2000) 3-11, n. 8.

⁸ Vgl. PFAB, J., *Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft nach göttlichem, kirchlichem und bürgerlichem Recht*. (Wort und Antwort 17) Salzburg 1955, 147-166.

⁹ Vgl. EheschIRG vom 4. Mai 1998: BGBl Teil I (1998) 833-842.

¹⁰ Vgl. ebd., Art. 14 Abs. 1.

¹¹ Vgl. §§ 1297-1588 BGB.

¹² Vgl. §§ 1564-1578 BGB, insbesondere § 1565 Abs. 1 BGB: „Eine Ehe kann geschieden werden, wenn sie gescheitert ist. Die Ehe ist gescheitert, wenn die Lebensgemeinschaft der Ehegatten nicht mehr besteht und nicht erwartet werden kann, dass die Ehegatten sie wiederherstellen.“

¹³ Vgl. AYMANS, W. / MÖRSDORF, K., *Kanonisches Recht. Lehrbuch aufgrund des Codex Iuris Canonici. Verkündigungsdienst und Heiligungsdienst*, Band III. Paderborn u.a. 2007, 533.

¹⁴ Vgl. § 1 Abs. 1 Satz 1 LPartG: „Zwei Personen gleichen Geschlechts begründen eine Lebenspartnerschaft, wenn sie gegenseitig persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, miteinander eine Partnerschaft auf Lebenszeit führen zu wollen (Lebenspartnerinnen oder Lebenspartner).“

Bundesverfassungsgerichts¹⁵ den besonderen Schutz der Ehe durch die deutsche Verfassung¹⁶ nicht verletzt. In der Urteilsbegründung fällt auf, dass ein Abstandsgebot verneint wird, da es sich um einen anderen Adressatenkreis handele, der nicht zur Ehe fähig sei. Gleichgeschlechtliche sexuelle Orientierung wird hier von höchster richterlicher Ebene als unveränderliche Anlage dargestellt.

Es scheint, dass sich folgende Aussage Papst JOHANNES PAUL II. immer mehr bewahrheitet: „Es ist zulässig und sogar geboten, zu fragen, ob nicht hier – vielleicht heimtückischer und verhöhler – wieder eine neue Ideologie des Bösen am Werk ist, die versucht, gegen den Menschen und gegen die Familie sogar die Menschenrechte auszunutzen“¹⁷.

Im Hinblick auf Ehen zwischen Katholiken und Moslems, die wegen des Hindernisses der Religionsverschiedenheit (vgl. c. 1086 CIC) nur nach Dispens und vorheriger Ableistung der Kautelen geschlossen werden können (vgl. c. 1125 CIC), ist zu beachten, dass die Ehe nach islamischer Rechtsauffassung ein auflösbarer Vertrag ist, insofern insbesondere „dem Mann das Recht vorbehalten ist, die Ehe, selbst ohne Begründung, nach seinem Gutdünken durch Verstoßung der Frau aufzulösen“¹⁸. Eine Ehe zwischen einer muslimischen Frau und einem nichtmuslimischen Mann ist nach der *Scharia* verboten und wird im islamischen Heimatland der Frau, die dort wegen Abfall vom Islam mit sozialer Ächtung zu rechnen hat, als nicht existent betrachtet¹⁹.

Der Päpstliche Rat der Seelsorge für die Migranten und Menschen unterwegs berichtete am 3. Mai 2004 in einer *in forma specifica* von Papst JOHANNES PAUL II. approbierten Instruktion von bitteren Erfahrungen bezüglich Ehen zwischen einer katholischen Frau und einem Muslim. Allgemein sei darauf zu achten, dass im Falle der Eintragung der Ehe beim Konsulat des islamischen Herkunftslandes

15 Vgl. BVerfG, U. v. 17.7.2002 – 1 BvF 1/01, Leitsatz 3: „Die Einführung des Rechtsinstituts der eingetragenen Lebenspartnerschaft für gleichgeschlechtliche Paare verletzt Art. 6 Abs. 1 GG nicht. Der besondere Schutz der Ehe in Art. 6 Abs. 1 GG hindert den Gesetzgeber nicht, für die gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaft Rechte und Pflichten vorzusehen, die denen der Ehe gleich oder nahe kommen. Dem Institut der Ehe drohen keine Einbußen durch ein Institut, das sich an Personen wendet, die miteinander keine Ehe eingehen können.“

16 Vgl. Art. 6 Abs. 1 GG: „Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung.“

17 Papst JOHANNES PAUL II., Erinnerung und Identität. Gespräche an der Schwelle zwischen den Jahrhunderten. Augsburg 2005, 26.

18 PRADER, J., Anhang: Das islamische Eherecht / Ehen mit Muslimen: Prader, J. / Reinhardt, H. J. F., Das kirchliche Eherecht in der seelsorglichen Praxis. Orientierungshilfen für die Ehevorbereitung und Krisenberatung. Hinweise auf die Rechtsordnungen der Ostkirchen und auf das islamische Eherecht. Essen ⁴2001, 230.

19 Vgl. ebd., 220.

der katholische Teil nicht die *Shahada*, d.h. das Bekenntnis des moslemischen Glaubens, ausspricht oder Dokumente unterschreibt, die ein solches enthalten²⁰.

Zur Frage der Zulassung von wiederverheirateten Geschiedenen zum Kommunionempfang²¹ ist bereits am 15. Oktober 1994 im Rückgriff auf das Apostolische Schreiben *Familiaris Consortio*²² Papst JOHANNES PAUL II. eine einschlägige Entscheidung der Glaubenskongregation ergangen²³. Diese wurde am 24. Juni 2000 durch eine Erklärung des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte nochmals bestätigt²⁴.

Obwohl der Leser von der gründlichen Erwägung des gesamten vorliegenden Werkes profitiert, bietet es durch die präzise Gliederung und den ausführlichen Index auch ein Hilfsmittel für jene, die nur an einzelnen Aspekten des US-amerikanischen Familienrechts interessiert sind.

Jedoch stellen die Mitwirkenden heraus, dass die meisten Punkte, welche bei der Auflösung einer Ehe oder einer ähnlichen Beziehung zu klären sind, nicht in einem Vakuum abgehandelt werden können, sondern miteinander verflochten sind und nicht unabhängig voneinander oder isoliert betrachtet werden dürfen.

Insgesamt werfen sie wichtige Fragen auf und verdeutlichen, dass es auf diese keine einfachen Antworten gibt. Während für die meisten das Modell, dass das

20 Vgl. PÄPSTLICHER RAT DER SEELSORGE FÜR DIE MIGRANTEN UND MENSCHEN UNTERWEGS, Instruktion *Erga migrantes caritas Christi* (Die Liebe Christi zu den Migranten), 3. Mai 2004: VApSt 165, n. 67.

21 Vgl. DIE BISCHÖFE DER OBERRHEINISCHEN KIRCHENPROVINZ, Zur seelsorglichen Begleitung von Menschen aus zerbrochenen Ehen, Geschiedenen und Wiederverheirateten Geschiedenen. Hrsg. von den (Erz-)Bischöflichen Ordinariaten Freiburg i.Br., Mainz und Rottenburg-Stuttgart: AfKRR 162 (1993) 579, n. 6; KAISER, M., Wer darf nicht zur heiligen Kommunion zugelassen werden? Zur Interpretation von c. 915 CIC mit besonderer Berücksichtigung der Frage, ob wiederverheiratete Geschiedene davon betroffen sind: Aymans, W. / Geringer, K.- Th. (Hrsg.), *Iuri canonico promovendo*. (FS Schmitz), 175-205; LÜDICKE, K., In der Sackgasse? Das kirchliche Lehramt und die wiederverheirateten Geschiedenen: Zapp, H. / Weiß, A. / Korta, St. (Hrsg.), *Ius Canonicum in Oriente et Occidente*. (FS FÜRST), 695-718; PREE, H., „Unio irregularis“ – Der Sakramentenempfang von Geschiedenen, geschiedenen Wiederverheirateten, ehelos Zusammenlebenden und nur zivil verheirateten Katholiken nach kanonischem Recht: Lüdicke, K. / Paarhammer, H. / Binder, D. A. (Hrsg.), *Neue Positionen des Kirchenrechts*. Graz 1994, 119-152; TENHOLT, G., Die Unauflöslichkeit der Ehe und der kirchliche Umgang mit wiederverheirateten Geschiedenen. (Theologie 22) Münster 2001.

22 Vgl. JOANNES PAULUS PP. II., *Litterae apostolicae Familiaris consortio*: AAS 74 (1981) 81-191, n. 84.

23 Vgl. KONGREGATION FÜR DIE GLAUBENSLEHRE, Schreiben an die Bischöfe der Katholischen Kirche über den Kommunionempfang von wiederverheirateten geschiedenen Gläubigen vom 15. Oktober 1994: AfKRR 163 (1994) 477-481.

24 Vgl. PCLT, *Dichiarazione* vom 24. Juni 2000: OssRom 155 (2000) 7.7.2000, 5.

Kind bei seinen beiden biologischen Eltern aufwächst, das Ideal bleibt, wachsen immer weniger Kinder in solch einer Familie auf. Die sozialen Institutionen Ehe und Familie haben sich geändert.

Obwohl die Mitwirkenden den Erfolg der Bemühungen des ALI in Frage stellen und wenig überzeugt von möglichen Auswirkungen der Studie auf die Reform des US-amerikanischen Familienrechts sind, sehen sie den Versuch, die Aufmerksamkeit auf die aufgeworfenen Fragen zu lenken, positiv.

Das Ziel des vorliegenden Werkes, eine tiefgehende Diskussion über die in der Studie des ALI vorgelegten Fragen und Empfehlungen anzustoßen²⁵, ist aufgegangen. Die Mitwirkenden haben eine Vielzahl an Bedenken vorgebracht, welche von entscheidender Bedeutung für Rechtspraktiker, Richter sowie für Eltern und Kinder sein dürften, für die das Familienrecht letztendlich gemacht ist. Sie zwingen den aufmerksamen Leser, seine gewohnten Antworten, ohne Rücksicht auf seine Orientierung, gewissenhaft zu überdenken.

Markus MÜLLER, Duisburg

* * *

126. WRIGHT, H. Norman, *One Marriage Under God. Building an Everlasting Love*. Sisters, Or.: Multnomah Publishers 2005. 190 S., ISBN 1-59052-484-5, 16,99 USD.

Der amerikanische Eheberater und protestantische Christ H. Norman WRIGHT hat mit seinem Buch *One Marriage Under God. Building an Everlasting Love* ein Plädoyer für eheliche Treue und die Unauflöslichkeit der Ehe vorgelegt.

Er ist sich bewusst, dass sein Standpunkt in der heutigen Zeit auf Ablehnung stößt. Aber gerade deshalb hält er es für wichtig, gegen den kulturellen *mainstream* Position zu beziehen. Dabei weiß er sich durch die neuere Bewegung der *Marriage Keepers* unterstützt, die sich der älteren Bewegung der *Promise Keepers* verpflichtet fühlt. Für ganz besonders wichtig hält er die Paare aus dieser Bewegung, die selbst kurz vor einer Trennung gestanden haben, sich aber dann doch für die Treue zu ihrem Eheversprechen entschieden haben. Sie hätten „Antennen“ für die Schwierigkeiten von Paaren in einer Krise.

Die Position H. Norman WRIGHTS ist die traditionell christliche. Lebenslange Treue und die Unauflöslichkeit der Ehe sind Eckpfeiler seines Eheverständnisses. Es wird weniger aus biblischen Texten entwickelt als einfach durch biblische Zitate belegt. So wird beispielsweise der Vers aus dem Epheserbrief („der Mann ist das Haupt der Frau“, Eph 5,23a) verwendet, um das klassische Rollenverständnis von Mann und Frau in der Ehe zu begründen. Derselbe Vers dient aber auch dazu, Mann und Frau an die Verpflichtung zur gegenseitigen Selbsthingabe zu erinnern. Zusammenleben vor der Ehe und natürlich erst recht

25 Vgl. WILSON, Introduction: Reconceiving the Family (s. Anm. 1), 7.

Sex vor der Ehe werden abgelehnt. Es wird eingeladen, ja mehr noch: dazu aufgerufen, gegen das Zusammenleben vor der Ehe öffentlich Stellung zu beziehen. An dieser Stelle hat das Buch – wie auch an mehreren anderen – „missionarischen“ Charakter.

Nach der ganz entschiedenen „Präsentation“ des christlichen Eheverständnisses folgen zwei Listen von eher pragmatischen Motiven: Eine Liste der „Nachteile“, die Trennungen und Scheidungen mit sich bringen und eine Liste der „Vorteile“ die eheliche Treue mit sich bringt.

Über weite Strecken ist das Buch sehr „amerikanisch“: Die Bibel wird – für europäische Verhältnisse unkritisch – wörtlich gelesen und jeder Abschnitt endet mit Aufgaben, „Tipps“ zur Vermeidung beziehungsweise zur Bewältigung von Eheproblemen. Diese „Tipps“ sind teilweise rührend (Frage dich jeden Morgen: „wie ist das, mit mir verheiratet zu sein?“), aber durchweg handfest und konkret – eben Ausdruck eines typisch amerikanischen Pragmatismus („Schreibe auf, was dir die Ehe bringt und was du nicht hättest, wenn du ein *Single* geblieben wärest?“). Manche Bilder und Vergleiche sind recht militärisch – zum Beispiel, wenn die Ehepartner mit dem Kommandanten eines Kreuzers verglichen werden, der mit der *Maxime* in die Schlacht fährt: „Sich ergeben ist keine Option!“. Andere Passagen sind sehr emotional – zum Beispiel, wenn der Autor über mehrere Zeilen den Gesichtsausdruck seiner Frau beschreibt, als der örtliche Pfarrer vor einer Operation für sie betete. Über weite Strecken ist das Buch sehr persönlich – auch das ist sicher eher „amerikanisch“, aber gewinnend. H. Norman WRIGHT schreibt offen über Herausforderungen und Krisen, die er selbst in seiner Ehe bewältigen musste: Die Geburt und schließlich der Tod eines behinderten Kindes oder die erst kürzlich erfolgte Diagnose, seine Frau sei krebskrank.

Die Aufgaben und Tipps können sicher nicht alle vollständig und gewissenhaft befolgen. Aber sie als Ideensammlung zu verstehen, aus der man selbst auswählt und die man selbst an die eigene Situation anpasst, scheint mir durchaus hilfreich – und zwar sowohl für einzelne Paare als auch für die Ehepastoral.

Dabei geraten in Europa vielleicht viel zu wenig beachtete Felder der Ehepastoral in den Blick: Das Buch enthält nicht nur Ideen und Anregungen für die Ehevorbereitung, sondern auch für die Pastoral an schon (lange) Verheirateten. Und dabei stehen nicht nur – wie so oft – die Bewältigung von Eheproblemen und Ehekrisen im Vordergrund, sondern die Konsolidierung und Vertiefung gelingender Ehen. Und als Träger einer solchen Ehepastoral treten nicht nur Gemeinden und deren hauptamtliche Seelsorger auf, sondern auch – und sogar in erster Linie – Eheleute aus den Gemeinden.

Markus WASSERFUHR, Mettmann

* * *

127. ZACHARSKI, Grzegorz, *I periti nel processo di nullità matrimoniale.* (Thesis ad Doctoratum in Iure Canonico totaliter edita) Kielce: Pontificia Universitas Sanctae Crucis – Facultas Iuris Canonici 2006. 406 S., ohne ISBN. Ohne Preis.

Beim vorliegenden Werk handelt es sich um den vollständigen Druck einer unter Leitung von Prof. Joaquín LLOBELL an der Päpstlichen Universität vom Heiligen Kreuz in Rom erstellten Doktoratsdissertation zum Thema: Der Sachverständige im Ehenichtigkeitsverfahren. Dabei setzte es sich der Verfasser (Verf.) zum Ziel, den Sachverständigenbeweis systematisch darzustellen, was bisher noch nicht geschehen sei. Es gibt zwar mehrere Monographien zum Thema, die sich jedoch vorwiegend mit dem Sachverständigenbeweis in Verfahren mit Capita entsprechend CIC c. 1095 auseinandersetzen.

Das erste Kapitel trägt den Titel: „Das Sachverständigengutachten im System der kanonischen Beweisführung“ (S. 17-91). Dabei geht es um den Begriff des prozessualen Beweises (S. 17-36), von dem sich im CIC keine Legaldefinition findet. In der kanonistischen Lehre finden sich dazu verschiedene Auffassungen. Im kirchlichen Rechtsbereich ist der Beweis nicht nur ein Mittel, um den Richter zu überzeugen oder zu überreden, sondern sollte vor allem als Mittel zur Wahrheitsfindung gesehen werden. Hinsichtlich der Beweiswürdigung (S. 37-51) wird angemerkt, dass der Richter durch die gesetzlichen Vorgaben eingeschränkt ist. Grundlage für seine Entscheidung muss die moralische Sicherheit sein. Das Gutachten als prozessuales Beweismittel (S. 52-80) ist das nächste Thema. Dabei geht es um den Begriff des Gutachters und des Gutachtens. Der Gutachter wird umschrieben als ein Experte, der vom Richter dazu bestimmt wurde, eine Tatsache zu bestätigen oder die Natur einer Sache festzustellen (S. 69). Im Weiteren geht es um die Arten der Gutachten und die Natur der gutachterlichen Tätigkeit. Der Verf. versteht den Sachverständigen nicht als qualifizierten Zeugen, sondern das Gutachten als Beweismittel. Schließlich geht es um den Gutachter außerhalb des Ehenichtigkeitsverfahrens (S. 80-90), wo Sachverständige z.B. in der kirchlichen Vermögensverwaltung und in Selig- bzw. Heiligsprechungsverfahren gefordert werden.

Das zweite Kapitel handelt von der Nützlichkeit der Teilnahme von Sachverständigen am Ehenichtigkeitsverfahren (S. 93-145). Im 20. Jahrhundert ist eine Zunahme des Sachverständigenbeweises festzustellen, was mit den Fortschritten in der Medizin und Psychologie in Zusammenhang stehen dürfte. Ein weiteres Element dürfte die auf der Konstitution *Gaudium et Spes* beruhende personalistischere Sichtweise der Ehe darstellen. Im Sinne eines Exkurses sei angemerkt, dass auch einmal die Frage erörtert werden könnte, ob nicht gerade diese sehr personalistische Sicht der Ehe auch zur Scheidungsmentalität und Kinderfeindlichkeit in Europa beigetragen hat bzw. beiträgt, die sich auch bei den Katholiken weit verbreitet finden. In der vorliegenden Untersuchung geht es mit der Darstellung der geltenden Normen (CIC und DC) zum Sachverständigengutach-

ten weiter: Ein Sachverständigengutachten kann in allen Streitverfahren beigezogen werden, bei bestimmten Ehenichtigkeitsgründen hingegen muss es eingeholt werden (vgl. CIC c. 1680 bzw. DC Art. 203 § 1). Notwendig ist es bei Ehenichtigkeitsgründen, die in CIC c. 1095 erwähnt werden sowie im Falle von Impotenz, außer dem Richter scheint es überflüssig. Ein Sachverständigengutachten kann auch bei anderen Nichtigkeitsgründen sinnvoll sein, darf aber auch nicht überbewertet werden.

Im dritten Kapitel geht es um die Bestimmung des Sachverständigen in Ehenichtigkeitsverfahren (S. 147-203, vgl. CIC c. 1575 bzw. DC Art. 204). Dabei ist die Zulassung eines Sachverständigenbeweises von der Ernennung eines Sachverständigen zu unterscheiden. Es gibt amtliche Sachverständige, die vom Richter nach Anhörung der Parteien ernannt werden, private Sachverständige, die von den Parteien beauftragt werden und außergerichtliche Sachverständige, deren Gutachten unabhängig von einem Ehenichtigkeitsverfahren bereits vorhanden sind. Bei der Auswahl ist auf die wissenschaftliche Befähigung zu achten, wobei die Auffassungen des Gutachters dem christlichen Menschenbild in der Regel nicht widersprechen dürfen. Die Anzahl der Sachverständigen ist im CIC nicht mehr vorgeschrieben, d.h. bei Ehenichtigkeitsverfahren können es einer oder mehrere sein. Die Ernennung des Sachverständigen erfolgt in Form eines Dekretes. Dem Gutachter sollen auch die entsprechenden Fragen vorgelegt werden.

Das vierte Kapitel behandelt die Realisierung des Sachverständigenbeweises im Ehenichtigkeitsverfahren (S. 205-252). Dabei geht es um die Darstellung des Arbeitsvorganges aus der Sicht des Sachverständigen. An vorgängigen Handlungen sind zu erwähnen: die Annahme des Auftrags und die Eidleistung. Das Erfordernis eines Eides für den Gutachter wird zwar nicht ausdrücklich genannt, ergibt sich aber aus dem in DC Art. 35 § 1 erwähnten *iuramentum de munere rite et fideliter implendo*. Ein Eid betreffend die Geheimhaltung ist nicht erforderlich, weil der Gutachter bereits durch das Berufsgeheimnis daran gebunden ist. Im Einzelfall ist ein solcher Eid allenfalls möglich bzw. nötig. Bei der Ausführung des Gutachtens müssen die Mittel geeignet und angemessen sein. Es werden die Notwendigkeit, Nützlichkeit, aber auch die Grenzen der persönlichen Anamnese durch den Gutachter aufgeführt. Im Bericht bzw. im Gutachten selber muss der Sachverständige die Sicherheit bzw. Wahrscheinlichkeit seiner Aussagen angeben. Dies wird neu in DC Art. 210 § 2 festgelegt. Der Inhalt wird vom Recht nicht vorgeschrieben, sollte aber nach Auffassung des Verf. folgendes umfassen: Erwähnung des Sachverständigenauftrags, Sachverhaltszusammenfassung, Anamnese, Art der Untersuchung, Diagnose und Schlussfolgerungen bzw. Beantwortung der richterlichen Fragen (vgl. S. 231). Nach Einreichung des Gutachtens kann der Gutachter vom Richter zur so genannten *recognitio peritiae* vorgeladen werden (vgl. DC Art. 211). Dabei geht es um allfällige Erklärungen und Präzisierungen zum Gutachten. Der Verf. stellt fest, dass die Frage der Entschädigung in der Literatur wenig Beachtung findet. Allerdings kann der Rezensent aus seiner Gerichtstätigkeit anfügen, dass dies in der Praxis durchaus

eine Schwierigkeit darstellen kann. Zuletzt geht es in diesem Kapitel um mögliche Sanktionen gegen Sachverständige. Hier gibt es keine besonderen Normen. Es gelten diejenigen für alle Gerichtsmitarbeiter (vgl. CIC c. 1457 § 2, DC Art. 75 § 1).

Im sechsten Kapitel geht es um die Wertung der Sachverständigengutachten im Ehenichtigkeitsverfahren (S. 253-284). Dabei darf der Richter weder in einen unkritischen Servilismus noch in einen ungerechten Skeptizismus gegenüber der Sachverständigentätigkeit verfallen. Begriffe aus der Humanwissenschaft können nicht unkritisch mit denen im CIC gleichgesetzt werden. CIC c. 1579 bzw. DC Art. 212 verpflichten den Richter, das Gutachten unter Verwendung des eigenen Sachverständnisses zu werten. Beim Sachverständigengutachten handelt es sich um ein Beweismittel, das wie jeder andere Beweis geprüft werden muss. Dabei sind die Einstellung bzw. Haltung des Sachverständigen, die Grundlage und die Technik des Gutachtens wichtige Elemente. Als Grundsatz kann gelten: *Peritis in arte credendum est; dictum peritorum non transit in rem iudicatam*.

Jedes Kapitel schließt mit einer Zusammenfassung, die einen Überblick über die Ergebnisse der entsprechenden Untersuchung vermittelt. Das Gesamtwerk wiederum schließt mit einer Zusammenfassung (S. 285-290), an deren Schluss der Verf. feststellt, dass seine Arbeit keine größeren neuen Erkenntnisse über den Sachverständigenbeweis erbrachte. So ist es sein Hauptanliegen, den Sachverständigenbeweis im Ehenichtigkeitsverfahren systematisch darzustellen.

In einem Anhang (S. 291-373) sind in chronologischer Reihenfolge Urteile der Römischen Rota aus den Jahren 1909-2003 aufgeführt, die sich mit dem Sachverständigen bzw. mit dem Sachverständigengutachten auseinandersetzen. Die Urteile von 1999-2003 sind noch nicht publiziert, konnten vom Verf. aber eingesehen werden. Da sie für den Leser nicht zugänglich sind und ihr Inhalt nicht dargelegt wird, ist der Wert ihrer Erwähnung nicht unmittelbar ersichtlich: „quod non est in actis...“.

Es folgt die Bibliographie (S. 375-406). Dabei wird folgende Systematik gewählt: Das Lehramt des Zweiten Vatikanischen Konzils, Päpstliche Dokumente, patristische Quellen, kanonistische und römischrechtliche Sammlungen, römische Kurie, Rechtsprechung der Römischen Rota, andere Quellen und Literaturverzeichnis (S. 393-406). Letzteres enthält Literatur vor allem in italienischer, spanischer und englischer Sprache. Deutschsprachige Literatur wurde nicht berücksichtigt. Mit der vorliegenden Arbeit zeigt der Verf. seine Fähigkeit zu systematischem wissenschaftlichen Arbeiten. Einige wenige Druckfehler vermögen den positiven Eindruck nicht zu trüben (S. 97: „argine“ statt „margine“; S. 135: „in tutte in tutti“ statt „in tutti“; S. 138: „nelle quali finora detta prova, di solito non si, effettuava“ statt „nelle quali finora detta prova di solito non si effettuava“; S. 212: „Schmalzgueber“ statt „Schmalzgruerber“; S. 251: „un perizia“ statt „una perizia“; S. 282: „la liberà“ statt „la libertà“; S. 286: „la recente

l'istruzione“ statt „la recente istruzione“). Es bleibt zu hoffen, dass ihm die Gelegenheit gegeben wird, weitere Werke zu publizieren.

Markus WALSER, Vaduz

* * *

128. ZÜND, André, *Visitation und Controlling in der Kirche. Führungshilfen des kirchlichen Managements.* (ReligionsRecht im Dialog, Bd. 4) Münster: LIT Verlag 2006. 122 S., ISBN 3-8258-9351-0. 17,90 EUR [D].

Dieses Buch gehört zu den inzwischen zahlreicher werdenden Publikationen zur Anwendbarkeit betriebswirtschaftlicher Erkenntnisse auf die Kirche; zuvor waren in der selben Reihe bereits die Monographien von Pius BISCHOFBERGER (*Kirchliches Management*) und Cla Reto FAMOS (*Kirche zwischen Auftrag und Bedürfnis*) erschienen. Der Verf., Betriebswirt und Historiker, zunächst in der freien Wirtschaft tätig, anschließend 20 Jahre als Professor für Betriebswirtschaft an der Universität St. Gallen, möchte der Frage nachgehen, inwiefern das althergebrachte kirchliche Instrumentarium der Visitation vergleichbar ist bzw. für ein Controlling in Dienst genommen werden kann. Adressaten des Buches sind die heute oder demnächst in der Kirche Verantwortung Tragenden (v.a. Ordinarien, Vorsteher großer Pfarreien).

Nach einem Vorwort (S. 1-2) zeigt Teil I „Die Visitation“ (S. 3-24) zunächst deren „Geschichtliche Entwicklung“ auf (Kap. 1). Die Karolinger hätten die Visitation als Kontrollinstrument der kirchlichen und der weltlichen Sphäre eingesetzt. Nach der Säkularisation seien Kirche und Staat ihren jeweils eigenen Vorschriften gefolgt. Anschließend wird „Die Visitation nach kanonischem Recht“ (Kap. 2) gemäß cc. 396-398 CIC vorgestellt. Auf einer Umfrage des Autors bei den Schweizer Diözesen in den Jahren 2004/05 basiert das 3. Kapitel „Die Visitation aus methodischer Sicht“. Auffallend sei, dass der Ausdruck „Visitation“ vermieden und von „Pastoralbesuchen“ gesprochen werde. Die Visitation weise auf verschiedenen Gebieten (v.a. Tatsachenermittlung, Bewertung und Verbesserung des Systems) Parallelen bzw. Anknüpfungspunkte zu einer modernen internen Revision auf. Sie sei eine periodische Veranstaltung, die der Diözesanbischof nicht immer persönlich vornehmen müsse, das Pastoralgespräch gehe hingegen über eine Visitation hinaus, und hier zeige sich die eigentliche Führungsrolle des Diözesanbischofs. Hinsichtlich der Frage „Die Visitation: Ein Führungsinstrument?“ (Kap. 4) kommt der Verf. zu dem Ergebnis, die Visitation gebe zwar wertvolle Einblicke in das aktuelle Leben einer Pfarrei, bleibe aber eine Momentaufnahme und beantworte nicht die für die Führung einer Diözese relevanten Fragen; hier könne das Controlling weiterhelfen.

Teil II „Das Controlling“ (S. 27-60) greift auf zwölf vom Verf. bereits 1990 publizierte Thesen zurück und befragt sie auf ihre Relevanz für ein Controlling in der Kirche. Aus diesen („Das allgemeine Controlling als Ausgangspunkt für das Kirchen-Controlling“ [Kap. 5]) werden acht Thesen des Kirchen-Controlling

abgeleitet und kommentiert („Darstellung des Kirchen-Controlling“ [Kap. 6]): Das Kirchen-Controlling unterstütze die Kirchenführung bei ihrer Lenkungsaufgabe; Erfahrungen und Lehre des unternehmerischen Managements müssten bewusst auf eine Organisation übertragen werden, die bislang nur eine starre bürokratische Struktur aufweise (1.). Die Funktion des Kirchen-Controllings bestehe in der Koordination; die Kirche habe heute eine Vielfalt von Aufgaben übernommen, die der Koordination bedürfen, um effizient bewältigt zu werden (2.). Das operative Kirchen-Controlling beziehe sich auf die Lenkung des Systems Kirche in einem weitgehend festgelegten Ziel- und Mittelrahmen; das strategische Kirchen-Controlling stelle den gegebenen Handlungsrahmen in Frage und wolle mit dem Aufzeigen von Umfeldänderungen die Kirchenführung zum rechtzeitigen Handeln bewegen (3.). Gerade bei größeren und komplexeren Systemen sei eine organisatorische Verselbständigung des Kirchen-Controlling innerhalb der Ordinate erforderlich (z.B. als „Diözesan-Controller“) (4.). Das Kirchen-Controlling habe jeweils die die Pfarreien und Diözesen umgebenden sozio-ökonomischen Verhältnisse zu berücksichtigen (5.). Wegen der dezentralen Systemorganisation der Weltkirche und einer Diözese sei auch der Controller-Bereich in Teilbereiche zu gliedern; die Gesamtführungshilfefunktion sei Aufgabe einer zentralen Controllingstelle (6.). Das Instrumentarium des Kirchen-Controlling beziehe sich primär auf die Sicherstellung der Koordination des kirchlichen Führungssystems und umfasse fachlich Informations-, Planungs-, Kontroll-, Organisations- und Personalführungsinstrumente (7.). Da das Verhalten des Controllers für den Erfolg seiner Tätigkeit entscheidend sei, bedürfe der Kirchen-Controller der Akzeptanz aller Beteiligten; dabei sei Verhaltenswissen ebenso wichtig wie Fachwissen (8.). Die Einführung des Kirchen-Controlling müsse sich in vier Phasen gliedern, so dass durch Konzeption, Information der Beteiligten, Beteiligung an Details der Planung sowie durch stufenweise Einführung mit einer Nachprüfung im Sinne einer Erfolgskontrolle die Beteiligten überzeugt würden. Dabei sei notwendig, Standards für die einheitliche Erfassung der kirchlichen Tätigkeit zu entwickeln, wobei die inhaltlichen Vorgaben von der Theologie her kommen müssten; das Controlling könne dazu Hilfestellung geben. In Bezug auf das „Verhältnis von kirchlicher Visitation und Kirchen-Controlling“ (Kap. 7) sei der gegenseitige Informationsaustausch von Visitationsteam (Prüfung vor Ort auf Ordnungsmäßigkeit und Richtigkeit) und Kirchen-Controller (Soll-Ist-Vergleich) notwendig. Dabei dürften Visitationen und Controlling nicht einen diözesanen Zentralismus verstärken, weshalb eine differenzierte Aufgabenteilung zur Stärkung eines „kirchlichen Föderalismus“ erforderlich sei.

Teil III stellt „Zukünftige Beziehungen von Betriebswirtschaftslehre und Theologie“ (S. 61-98) vor. Dabei wird unter der Überschrift „Was kann die Betriebswirtschaftslehre der Theologie bringen?“ (Kap. 8) eine Dreistufenanalogie von Kirche und Unternehmen entworfen: Pfarrei, Diözese, (Römische) Kurie – Niederlassung, Regionalzentrum, Zentrale. Die Niederlassungen seien örtlich ver-

ankert, übersichtlich und relativ einfach zu führen und hätten nur bedingt autonome Systeme. Auf der mittleren Ebene bestehe zwischen Diözesen und Regionalzentren ein grundlegender Unterschied, insofern die Diözesen keineswegs bloße Zwischeninstanzen, sondern originäre Grundgestalten seien. Aus betriebswirtschaftlicher Sicht werden dann (basierend auf einem früheren Referat: Stimmen der Zeit [2000] 306-314) ausführlich Anregungen zu einer als dringend erachteten Reform der Römischen Kurie gegeben, denn deren gegenwärtige Organisation entspreche weder dem Kirchenmodell noch den praktischen Bedürfnissen der Zukunft. Dabei sollten die Erkenntnisse der Managementwissenschaften herangezogen werden, insofern sich zwischen Weltkirche und Weltkonzern – trotz des beträchtlichen Unterschiedes, dass die Kirche göttlichen Ursprungs und göttlichen Auftrages sei – viele Gemeinsamkeiten finden ließen (u.a. einheitliche Leitung, hierarchische Struktur, Kampf mit der Bürokratie). Bei der erforderlichen Reform der Kirchenleitung müsse die monarchische Spitze (entsprechend dem II. Vatikanischen Konzil) durch eine kollegiale Führung, der römische Zentralismus durch eine orts- und teilkirchliche Dezentralisation ersetzt werden. Dabei sollte die im staatlichen Bereich bewährte Gewaltentrennung übernommen werden: Exekutive (statt monarchischer künftig eine kollegiale Spitze); Legislative (Bischofssynode als mitentscheidendes Gremium mit legislativem Charakter); Judikative (in der bisherigen Struktur). An der Spitze wäre anstelle des Papsttums in seiner heutigen Ausgestaltung aus Managementsicht ein Gremium von 5 bis 9 Personen denkbar, wobei der Papst in diesem durchaus eine stärkere Stellung haben sollte als die eines *primus inter pares*. In diesem obersten Leitungsorgan müssten Persönlichkeiten mit Führungserfahrung vertreten sein, die aus maßgebenden Dikasterien und bedeutenden Regionen stammten. Zudem sei eine Trennung von kirchlicher Position und kurialer Funktion notwendig, die zu einer Verstärkung der Mitwirkung der Laien und zu einer größeren Flexibilität des Verwaltungsapparates beitrage.

Nachfolgend geht es um die Frage „Was kann die Theologie der Betriebswirtschaft bringen?“ (Kap. 9). Das gegenwärtige Prüfungsumfeld sei durch Übernormierung und Überkommerzialisierung gekennzeichnet. Das Vertrauen in die Wirtschaftsprüfung könne nur durch einen Gesinnungswandel herbeigeführt werden. Zwar möge ethisches Verhalten kurzfristig nachteilig sein, langfristig aber schaffe es Vertrauen. Ethisches Verhalten sei daher eine Investition. Das persönliche Ethos der Mitarbeiter sei die Voraussetzung für die moralische Qualität des Unternehmens; die wichtigste Tugend sei die Verantwortlichkeit, das Einstehen für die Folgen des eigenen Handelns. Abschließend wird dem „Zusammenwirken von Forschung, Lehre und Praxis“ (Kap. 10) Aufmerksamkeit gewidmet. Es schließen sich an Anhänge (S. 99-109: Fragenkatalog für eine Visitation durch den Dekan im Bistum Basel; Stellenbeschreibung für einen Diözesan-Controller; Scorecard für die Kirche), Literatur- (S. 109-112) sowie Stichwortverzeichnis (S. 113-122).

Die Ausführungen enthalten eine Reihe von Impulsen der Betriebswirtschaft für die kirchliche Organisation. Sie heben zutreffend beispielsweise die Notwendigkeit einer über eine Momentaufnahme hinausgehenden Situationsanalyse und Strategie-Entwicklung sowie die Bedeutung und Notwendigkeit der Wirtschaftsethik hervor. Aufgrund der Themenankündigung hätte sich der Rezensent jedoch eine weitergehende Konkretisierung des Verhältnisses von Visitation und Controlling in Bezug auf die Ebene der Diözese gewünscht: Was kann ein Diözesanbischof, der die bisherige Visitation neu organisieren möchte, unter Berücksichtigung der Erkenntnisse der Betriebswirtschaft konkret tun? Inwiefern eignen sich die in dem Direktorium der Bischofskongregation über den Hirtendienst der Bischöfe vom 22. Februar 2004 (dieses Dokument scheint dem Verf. nicht bekannt zu sein) enthaltenen Aussagen zur Pastoralvisitation (Nr. 220-224) für ein Controlling? Welche Erfordernisse ergeben sich hinsichtlich der Organisation einer Diözesankurie? Vielmehr werden – neben berechtigten Anliegen – manche Erwartungen an eine Reform der Römischen Kurie vorgetragen, deren dogmatische Fundierung einer weitergehenden Reflexion bedürfte. Aus kanonistischer Sicht wäre der ein oder andere kirchenrechtliche Wink durch den Herausgeber hilfreich gewesen. So werden die Kanones „nach einer autorisierten Übersetzung in deutscher Sprache zitiert“ (S. 13, Anm. 1), wobei man sich des Münsterischen Kommentars bedient. Gewöhnungsbedürftig ist für diesen die Belegangabe (Band, Kanon, Rdn., nicht aber Autor [S. 14-15]). Das ausführliche Eingehen auf c. 398, der Bischof solle bei der Visitation nicht durch überflüssige Kosten jemandem zur Last fallen (S. 16-17), wirkt zudem nicht besonders praxisrelevant.

Rüdiger ALTHAUS, Paderborn

* * *

129. ZUSCHLAG, Berndt, *Richtlinien für die Erstellung psychologischer Gutachten*. Bonn: Deutscher Psychologen Verlag 2. Aufl. 2006. 72 S., ISBN: 3-931589-42-0. 13,80 EUR [D].

Diese wichtige Broschüre bietet eine knappe Übersicht über die Rechte und Pflichten von Sachverständigen, über die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Tätigkeit von psychologischen Sachverständigen bzw. Gutachtern und über deren Qualitätsanforderungen. Dr. Berndt ZUSCHLAG ist als Diplom-Psychologe in eigener Praxis in Hannover tätig und v.a. durch seine mehrfach aufgelegten Arbeiten über *Konfliktsituationen im Alltag* (3. Aufl. 1998), *Mobbing* (3. Aufl. 2001) und *Sachverständigengutachten* (2. Aufl. 2002) in der Fachöffentlichkeit bekannt. Die im Jahre 2001 vom Vf. und Prof. Dr. Adelheid KÜHNE (Prof. Allgemeine Psychologie/Rechtspsychologie, Universität Hannover) erstmals veröffentlichten und hier vom Vf. in überarbeiteter und erweiterter Form vorgelegten Richtlinien für die Erstellung psychologischer Gutachten wenden sich vor allem an die fachpsychologischen Kollegenkreise. Die Gutachten-Richtlinien sollen „die sachgerechte Umsetzung“ der wissenschaftlichen Kompetenzen von Di-

plom-Psychologen „in der psychologischen Begutachtung erleichtern und zur Qualitätssicherung beitragen“ (S. 7-8) sowie eventuellen Haftungsansprüchen vorzubeugen helfen.

Die Richtlinien sind sehr knapp gehalten und liefern einen ebenso informativen wie nützlichen Orientierungsrahmen in folgenden Schritten:

1. Rechtsstellung und Aufgaben des psychologischen Sachverständigen bzw. Gutachters
2. Definition von psychologischen Gutachten, Stellungnahmen und Berichten
3. Zweckmäßige Strukturierung eines psychologischen Gutachtens
4. Qualitätssicherung (Beurteilungskriterien und Anforderungen an psychologische Gutachten)
5. Fragestellungen von Gerichten und Justizbehörden (Zivil-, Strafrecht, Justiz- und Maßregelvollzug, Arbeits- und Sozialrecht, Verwaltungsrecht [v.a. Verkehrsrecht])
6. Fragestellungen anderer Behörden und Organisationen (Bundesagentur für Arbeit, Bundeswehr, Versicherungsträger, Kliniken und Gesundheitsbehörden, Wirtschafts- und Industrieunternehmen)
7. Vergütung von psychologischen Gutachten (i.A. nach dem Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz (JVEG) vom 01.07.2004)
8. (Erste) Literaturhinweise für Sachverständige bzw. Gutachter (zu berufsethischen, rechtlichen und psychodiagnostischen Grundlagen, unterschiedlichen Rechtsgebieten und Fragestellungen).

Als Anhang (9.) sind eine Synopse der Rechte und Pflichten von Sachverständigen bzw. Gutachtern nach der deutschen Zivilprozessordnung (ZPO, Stand 05.12.2005) und Strafprozessordnung (StPO, Stand Sept. 2005) sowie § 203 StGB über die Verletzung von Privatgeheimnissen vor einem Abkürzungsverzeichnis angefügt. Hier könnte in einer weiteren Ausgabe auch der aktuell geltende Text des JVEG ergänzt werden, über das in 7. nur komprimiert informiert wird, zumal Vf. die Lektüre dieses Gesetzes jedem Gutachter empfiehlt, „bevor er seine Rechnung schreibt“ (S. 31).

Kirchlichen Gerichten und kirchenrechtlich Tätigen können diese Richtlinien eine rasche Orientierung über die Rechte und Pflichten wie auch das wissenschaftliche Selbstverständnis von psychologischen Gutachtern im säkularen Setting geben. Die kirchenrechtliche Perspektive und Fragestellungen aus deren Kontext sind nicht im explizierten Horizont des Vf.

Ohne weiteres sind die prinzipiellen Analogien und Entsprechungen für die Fragestellungen des Kirchenrechtes ableitbar. Zu den Unterschieden wird gehören, dass es für Diplom-Psychologen keine Pflicht zur Übernahme von Gutachtenaufträgen von kirchlichen Gerichten gibt; entsprechend mühsam gestaltet sich

für kirchliche Gerichte oft die Suche nach geeigneten Experten und die Vereinbarung und Einhaltung von Fristen. Diese Schwierigkeiten dürften sich realistisch betrachtet am ehesten durch (genügend) attraktive Honorare für die Gutachten inkl. Fristeneinhaltung lösen lassen. Nicht unerheblich dürfte die Bereitschaft von Experten zu einer honorierten und qualifizierten wissenschaftlichen (Dienst-)Leistung, wie psychologische Gutachten sie darstellen, für kirchliche Gerichte gesteigert werden, wenn auch die folgenden beiden Aspekte seitens der Kanonisten beachtet und geklärt werden: die exakte Fragestellung und ihre sachgerechte Operationalisierung durch den Auftraggeber. Die Beachtung der aufgelisteten Qualitätskriterien hilft außerdem den kirchlichen Gerichten zur angemessenen Würdigung von Gutachten.

Für das psychologische Gutachten im säkularen Setting gilt, „dass auf der Grundlage von wissenschaftlich anerkannten Untersuchungs- und Beurteilungsmethoden und -kriterien im Hinblick auf die Beantwortung einer vom Auftraggeber vorgegebenen Fragestellung Daten bei Probanden erhoben, sachverständig ausgewertet und beurteilt werden, so dass der Sachverständige die Frage(n) des Auftraggebers aufgrund seines psychologischen Fachwissens, der Berücksichtigung des aktuellen Forschungsstandes und seiner einschlägigen Berufserfahrung beantworten kann.“ (S. 13) Die Überzeugungskraft solcher Gutachten als Qualitätsmerkmal bemisst sich nach Vf. aus:

- der präzisen Erfassung und Wiedergabe der Fragestellung,
- einer klaren und übersichtlichen Gutachtengliederung,
- einer überzeugenden (hypothesengeleiteten) psychologischen Differenzialdiagnostik mit sachgerechten psychologischen Arbeitshypothesen,
- fachlich fundierten und überzeugenden Formulierungen fachpsychologischer Arbeitshypothesen,
- einer klaren Trennung von Untersuchungsergebnissen (Daten) und psychologischen Befunden (Interpretation),
- der Eindeutigkeit der Ausführungen des Sachverständigen,
- einer logisch überzeugenden Argumentation,
- der Widerspruchsfreiheit der Ausführungen,
- einer sachgerechten Gewichtung der Untersuchungsergebnisse,
- dem Fehlen von fragwürdigen Annahmen, Vermutungen und Spekulationen,
- einer verständlichen und logisch überzeugenden Beantwortung der vom Auftraggeber gestellten Frage(n) (vgl. S. 21-22, S. 19-21 weitere Qualitätsmerkmale und -kriterien).

Kanonisten wird mit Genugtuung auffallen, wie gut diese Qualitätskriterien auch ihren Erwartungen entsprechen (dürften) und wie sehr zur entschiedenen Fokus-

sierung durch die Fragestellung der Auftraggeber c. 1577 n. 1/CIC 1983 passt: Der Richter hat „durch Dekret die einzelnen Punkte festzulegen, um die sich der Sachverständige bemühen muß“.

Darüber hinaus meint das wiederholt genannte Gütekriterium „sachgerecht“, dass das Gutachten sowohl wissenschaftlichen Standards als auch der in der Fragestellung verhandelten „Sache“ gerecht wird. Bei Ehenichtigkeitsverfahren z.B. gehört zu dieser Sache sowohl das theologisch-anthropologische Verständnis der ehelichen Berufung mit dessen Auffassungen und Implikationen im Blick etwa auf die psychischen Mindestanforderungen für die Fähigkeit zum Ehekonsens, zur Eheführung, zur Erfüllung der ehelichen/elterlichen Aufgaben (vgl. c. 1095/CIC1983). Je geeigneter die kirchlichen Gerichte diese „Sache“ operationalisieren und „sachgerecht“ in ihre Fragestellung an Fachgutachter übersetzen, umso weniger dürften sie Antworten erhalten, die mehr oder weniger erkennbar von den impliziten anthropologischen Prämissen der Fachgutachter konfundiert sind, sondern umso mehr fachlich präzise Auskünfte und Antworten auf ihre Fragen (vgl. meinen Beitrag in DPM 12 [2005] 105-122). Solche Gutachten erfüllen am ehesten ihren eigentlichen Zweck, die Entscheidung des Gerichts vorzubereiten.

Klaus BAUMANN, Freiburg

* * *

E. ANZEIGEN

1. Torri L. THOMPSON (Hrsg.), *Marriage and its Dissolution in Early Modern England*. London: Pickering & Chatto 2005. 1768 S., ISBN 1-85196-784-1. 350,00 GBP.

Das vierbändige Werk *Marriage and its Dissolution in early modern England*, herausgegeben von Torri L. THOMPSON, macht folgende Texte aus dem 16. und 17. Jahrhundert im Faksimile zugänglich: Band 1: HENRY VIII., *A Glass of the Truthe* (1531); Thomas ABELL, *Invicta Veritas* (1532); PRIVY COUNCIL, *Articles Devised by the Holle Consent of the Kynges Moste Honourable Counsayle* (1533); Band 2: Juan Lius VIVES, *The Office and Duetie of an Husband* (1555); Band 3 – Ausschnitte aus folgenden Werken: William TYNDALE, *An Exposycyon Uppon the V. Vi. Vii. Chapters of Mathewe* (1533); ERASMUS, *Exhortation to the diligent Studye of Scripture* (1536); Heinrich BULLINGER, *The Christen State of Matrimonye* (1541); Hugh LATIMER, *The Fyrste Sermon* (1549); George JOYCE, *A Contrarye (to a Certaine Mabis) Consultacion* (1549); ERASMUS, *The Censure and Judgement of the Famous Clark Erasmus* (1550); Thomas BENTLY, *A Monument of Matrones* (1582); Henry SMITH, *A Preparative to Mariage* (1591); ANON., *The Lawes Resolutions of Womens Rights* (1632); Band 4: Thomas CARTWRIGHT, *Helpes for Discovery of the Truth in Point of Toleration* (1648); Edmund BUNNY, *Of Divorce für Adulterie, and Marrying Againe* (1613); John RAINOLDS, *A Defence of the Judgment of the Reformed Churches* (1610); William WATERLY, *A Brie-Bush, or Wedding Sermon*, (1617, 1623); Martin BUCER, *The Judgement of Martin Bucer, Concerning Divorce* (1644); ANON., *An Answer to a Book, Intituled, The Doctrine an Discipline of Divorce* (1644). Am Ende jedes Bandes finden sich Anmerkungen zu den Texten. Hinzukommt ein ausführliches Glossar am Ende des vierten Bandes, das Erläuterungen zu Personen und Begriffen gibt, sowie ein ausführliches Stichwortverzeichnis, das bei der Erschließung der Texte gute Dienste leistet. Die Texte werden eingeleitet durch ein dreißigseitiges Vorwort der Herausgeberin im ersten Band. Die zum Teil schwer zugänglichen Texte zeigen, wie die Herausgeberin zutreffend schreibt, „the tremendous complexity and confusion that compelled Early Modern authors to participate in Anglican/dissenter debates over sexuality, marriage and its breakdown“ (S. VI), beginnend mit der Auflösung der Ehe der KATHARINA VON ARAGÓN mit HEINRICH VIII. Dem ist außer dem Dank für diese sehr verdienstvolle Edition nichts hinzuzufügen.

Martin LÖHNIG, Konstanz

MITARBEITERVERZEICHNIS*

AHLERS, Reinhild, Dr.theol., Lic.iur.can., Professorin für Kirchenrecht an der Philosophisch-Theologischen Hochschule Münster; Lehrbeauftragte am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster; Leiterin der Fachstelle Kirchenrecht im Generalvikariat Münster; Diözesanrichterin am Offizialat Münster

ALTHAUS, Rüdiger, Dr.theol.habil., Lic.iur.can., Professor für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät Paderborn; Vizeoffizial des Erzbistums Paderborn; Domkapitular; Lehrbeauftragter am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster

ANGEL, Hans-Gerd, Dr.theol.habil., Privatdozent an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Münster

BAUMANN, Klaus, Dr.theol., Lic.psych., Professor für Caritaswissenschaft und Christliche Sozialarbeit an der Theologischen Fakultät der Universität Freiburg; Psychologischer Psychotherapeut

BENTELE, Katrin, Dr.theol., Wissenschaftliche Assistentin am Lehrstuhl für Theologische Ethik unter besonderer Berücksichtigung der Gesellschaftswissenschaften an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Tübingen; Wissenschaftliche Mitarbeiterin im Projekt „Ethik in der Klinikseelsorge“ der Universität Frankfurt a.M.

BERKMANN, Burkhard Josef, Dr.iur., Dr.theol., Lic.iur.can., Mag.phil., St. Pölten

BOEKHOLT, Peter SDB, Dr.iur.can., Dipl.-Theol., Dipl.-Sozialpäd. (FH), Professor für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät der Philosophisch-Theologischen Hochschule Benediktbeuern

BREITSAMETER, Christof, Dr.theol.habil., Lehrbeauftragter für Moraltheologie an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Bochum

BREITSCHING, Konrad, Dr.theol., Mag.theol., Assistenzprofessor am Institut für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät der Universität Innsbruck; Bandverteidiger und Kirchenanwalt am Bischöflichen Diözesangericht Innsbruck

DANEELS, Frans OPraem, Dr.iur.can., Kirchenanwalt am Höchsten Gericht der Apostolischen Signatur; Professor für Kirchenrecht an der Kanonistischen Fakultät der Universität Gregoriana

DUVE, Thomas, Dr.iur.habil., Professor für Römisches Recht, Rechtsgeschichte und Geschichte des Kirchenrechts an der Katholischen Universität Argentinien Buenos Aires

* Angeführt werden die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit namentlich gekennzeichneten Beiträgen des Bandes 14 (2007) nach dem Stand vom 28.2.2008.

ECHTERHOFF, Anna M., Lic.iur.can., Rechtsreferendarin

EISFELD, Jens, Dr.iur., Ass.iur., LL.M., Wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Rechtsgeschichte an der Juristischen Fakultät der Universität Bayreuth

FELDHANS, Verena, Lic.iur.can., Dipl.-Theol., Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Kirchenrecht an der Universität Erfurt

FISCHER, Georg OT, Dr.theol., Frankfurt/Main

FORSTER, Wolfgang, Dr.iur.habil., Professor für Bürgerliches Recht und Rechtsphilosophie der Juristischen Fakultät der Universität Gießen

GAERTNER, Joachim, Dr.iur., Mitglied des Vorstands des Evangelischen Instituts für Kirchenrecht an der Universität Potsdam

GATZHAMMER, Stefan, Dr.iur.can., M.A., Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Kanonistischen Institut an der Universität Potsdam; Bandverteidiger am Konsistorium des Erzbistums Berlin

GERWING, Manfred, Dr.phil., habil.theol., Professor für Dogmatik und Dogmengeschichte an der Theologischen Fakultät der Katholischen Universität Eichstätt-Ingolstadt

GRAULICH, Markus SDB, Dr.iur.can.habil., Dipl.-Theol., Professor für Grundlagen und Geschichte des Kirchenrechts an der Universität Salesiana, externer Richter am Appellationsgericht des Vikariates in Rom

GRICHTING, Martin, Dr.iur.can.habil., Dipl.-Theol., Vizeoffizial der Diözese Chur; Richter am Gericht des Erzbistums Vaduz; stellvertretender bischöflicher Beauftragter für Stiftungen im Bistum Chur

GÜTHOFF, Elmar, Dr.iur.can.habil., Dr.theol., Professor für Kirchenrecht, insbesondere für Ehe-, Prozess- und Strafrecht sowie Staatskirchenrecht am Klaus-Mörsdorf-Studium für Kanonistik der Universität München; Privatdozent am Kanonistischen Institut *ad instar facultatis* der Katholischen Universität *Pázmány Péter* in Budapest; Geschäftsführender Leiter des Kanonistischen Instituts an der Universität Potsdam; Diözesanrichter am Konsistorium des Erzbistums Berlin und am Konsistorium Augsburg; Bandverteidiger am Gericht des Erzbistums Vaduz

HAHN, Judith, Dipl.-Theol., Lic.iur.can., Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Kirchenrecht und Kirchliche Rechtsgeschichte an der Theologischen Fakultät der Katholischen Universität Eichstätt

INHOFFEN, Peter, Dr.theol., em. Professor für Moraltheologie an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Graz

JANZ, Norbert, Dr.iur., Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Staatsrecht, Allgemeines Verwaltungsrecht und Kommunalrecht der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam

KAHLER, Hermann, Dr.theol., Lic.iur.can., Diözesanrichter am Bischöflichen Offizialat Münster

KALDE, Franz, Dr.iur.can., M.A., Dipl.-Theol., Universitätsdozent für Kirchenrecht an der Universität Salzburg; Lehrbeauftragter im Aufbaustudium Lizentiat am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster; Richter am Diözesan- und Metropolitangericht Paderborn

KANDLER-MAYR, Elisabeth, Dr.iur., Lic.iur.can., Diözesanrichterin am Offizialat Salzburg; Ordinariatskanzlerin der Erzdiözese Salzburg

KILLERMANN, Stefan, Dr.iur.utr., Lic.iur.utr., Offizial am Bischöflichen Offizialat Eichstätt; Domkapitular; Avvocato Rotale

KLÄDEN, Tobias, Dr.theol., Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Seminar für Pastoraltheologie und Religionspädagogik an der Universität Münster; Lehrbeauftragter für Pastoraltheologie an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Bochum

KORIOTH, Stefan, Dr.iur., Professor für Öffentliches Recht und Kirchenrecht am Institut für Politik und Öffentliches Recht der Universität München

KRAMER, Hans, Dr.theol., em. Professor für Moralthologie an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Bochum

LÖHNIG, Martin, Dr.iur.habil., Professor für Bürgerliches Recht, Rechtsgeschichte und Kirchenrecht am Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Konstanz

LÜDECKE, Norbert, Dr.theol.habil., Lic.iur.can., Professor für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Bonn

LÜDICKE, Klaus, Dr.iur.can., Dipl.Theol., Ass.iur., Professor für Kirchenrecht am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster; Universitätsdozent am Institut für Kirchenrecht der Universität Graz; Diözesanrichter am Offizialat Münster

MARSCHLER, Thomas, Dr.theol.habil., Dr.phil., Professor für Dogmatik an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Augsburg

MATECKI, Bernd, Dr.theol., Lic.iur.can., Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Kirchenrecht der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Bochum

MAY, Georg, Dr.theol., Lic.iur.can., em. Professor für Kirchenrecht, Kirchliche Rechtsgeschichte und Staatskirchenrecht am Fachbereich Katholische Theologie der Universität Mainz

MUCKEL, Stefan, Dr.iur., Professor für Öffentliches Recht und Kirchenrecht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln

MÜLLER, Markus, Dr.iur.can.habil., Privatdozent, Duisburg

MUSCHELER, Karlheinz, Dr.iur., Professor für Deutsche Rechtsgeschichte, Bürgerliches Recht und Handelsrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Bochum

NEBGEN, Christoph, Dr.theol., Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Mittlere und Neuere Kirchengeschichte an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Mainz

OEHMEN-VIEREGGE, Rosel, Dr.theol., Lic.iur.can., Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Kirchengeschichte des Mittelalters und der Neuzeit an der Universität Bochum

OLSCHESKI, Jürgen, Dr.theol., Lic.iur.can., Mitarbeiter im Erzbischöflichen Generalvikariat Paderborn und Ordensreferent ebendort; Diözesanrichter am Erzbischöflichen Offizialat Paderborn

PAARHAMMER, Johann, Dr.theol.habil., Professor für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Salzburg; Domkapitular

PETRI, Heinrich, Dr.theol., em. Professor für Fundamentaltheologie an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Regensburg

PETZOLT, Martin, Dipl.-Theol., Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Ostkirchlichen Institut an der Universität Würzburg

PRIMETSHOFER, Bruno CSsR, Dr.iur.can., em. Professor für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Wien

PULTE, Matthias, Dr.phil.habil., Lic.iur.can., Dipl.-Theol., Privatdozent an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Bochum; Lehrbeauftragter für Kirchenrecht und Geschichte des Kirchenrechts am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster und an der Philosophisch-Theologischen Hochschule St. Augustin; Diözesanrichter am Erzbischöflichen Offizialat Köln

RAUSCHER, Thomas, Dr.iur.habil., Professor für Internationales Privatrecht, Rechtsvergleichung, Europäisches Privatrecht sowie Bürgerliches Recht an der Universität Leipzig

REES, Wilhelm, Dr.theol.habil., Professor für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Innsbruck

REINHARDT, Heinrich J. F., Dr.theol., Lic.iur.can., Professor für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Bochum; Gastprofessor für Kirchenrecht an der Philosophisch-Theologischen Hochschule Münster; Lehrbeauftragter am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster; Diözesanexaminator und Dozent am Priesterseminar der Diözese Essen

RICHTER, Martin, Dr.iur., Referatsleiter für Kirchenrecht und Staatskirchenrecht im Konsistorium der Evangelischen Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz; Vorstandsmitglied des Evangelischen Instituts für Kirchenrecht an der Universität Potsdam

RÜFNER, Wolfgang, Dr.iur., em. Professor für Öffentliches Recht und Kirchenrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Köln; Direktor des Instituts für Staatskirchenrecht der Diözesen Deutschlands, Bonn

SCHÄFER, Christoph, Dr.iur., Berlin

SCHALLENBERG, Peter, Dr.theol.habil., Professor für Moralthologie und Christliche Sozialwissenschaften an der Theologischen Fakultät Fulda

SCHMALZL, Klaus, Dipl.-Theol., Lic.iur.can., Diözesanrichter am Bischöflichen Offizialat Würzburg; Leiter der Ehe-, Familien- und Lebensberatungsstelle Tauberbischofsheim

SCHMIDT, Georg SJ, Dr.theol., Diözesanrichter am Bischöflichen Offizialat Limburg

SCHÖCH, Nikolaus OFM, Dr.theol.habil., Dr.iur.can., Zweiter Ehebandverteidiger am Höchsten Gericht der Apostolischen Signatur; Professor an der Fakultät für Kanonisches Recht der Universität Antonianum in Rom; Privatdozent für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät der Universität Salzburg; Konsultor an der Kongregation für den Klerus; Anwalt der Römischen Rota; Kommissar für die Auflösung der nichtvollzogenen Ehe an der Kongregation für den Gottesdienst und die Disziplin der Sakramente

SCHREIBER, Steffen, Dr.iur., Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internationales Privat- und Verfahrensrecht sowie Rechtsvergleichung an der Universität Potsdam; Rechtsanwalt

SCHÜLLER, Thomas, Dr.theol.habil., Lic.iur.can., Leiter der Stabsstelle Kirchliches Recht im Ordinariat Limburg; Honorarprofessor für Kirchenrecht an der Philosophisch-Theologischen Hochschule Vallendar; Lehrbeauftragter am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster

SCHUMANN, Franziska, Dipl.-Verw., Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Kanonistischen Institut an der Universität Potsdam

SCHWENDENWEIN, Hugo, Dr.iur.can., Dr.iur., em. Professor für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät der Universität Graz

SELGE, Karl-Heinz, Dr.theol.habil., Lic.iur.can., DEA en droit canonique, Richter am Erzbischöflichen Offizialat Paderborn; Lehrbeauftragter an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Bochum

SPIEB, Christian, Dr.theol., Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Christliche Sozialwissenschaften der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

STAMM, Heinz-Meinolf OFM, Dr.iur.can., Lic.iur., Bibl.Rat, Dipl.-Paläograph und -Archivar, Professor für Geschichte des Kirchenrechts an der Fakultät für Kanonisches Recht der Universität Antonianum in Rom; Professor am Institut beider Rechte der Lateranuniversität in Rom

STOCKMANN, Peter, Dr.theol., Lic.iur.can., Diözesanrichter am Bischöflichen Offizialat Eichstätt

WALDHOFF, Christian, Prof. Dr.iur., Direktor des Kirchenrechtlichen Instituts an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bonn

WALSER, Markus, Dr.iur.can., Lic.theol., B.A.phil., Generalvikar und Gerichtsvikar des Erzbistums Vaduz; Diözesanrichter am kirchlichen Gericht Chur; Dozent für Kirchenrecht an der Theologischen Hochschule Chur

WASSERFUHR, Markus, Dr.psych., Lic.theol., Hochschulpfarrer der Katholischen Hochschulgemeinde Köln

WEBER, Susanne B., Wissenschaftliche Hilfskraft am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeits- und Sozialrecht an der Universität Potsdam

WEIB, Andreas, Dr.theol.habil., Dr.iur.can., Professor für Kirchenrecht und Kirchliche Rechtsgeschichte an der Theologischen Fakultät der Katholischen Universität Eichstätt-Ingolstadt; Diözesanrichter am Bischöflichen Offizialat Rottenburg; Mitglied des Disziplinargerichts der Diözese Rottenburg-Stuttgart

WIEMEYER, Joachim, Dr.rer.pol., Lic.theol., Professor für Christliche Gesellschaftslehre an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Bochum

WILHELMS, Günter, Dr.theol.habil., Professor für Christliche Gesellschaftslehre an der Theologischen Fakultät Paderborn

WINDISCH, Andrea, Dipl.-Theol., Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Klaus-Mörsdorf-Studium für Kanonistik der Universität München

WINKLER VON MOHRENFELS, Peter, Dr.iur.habil., Professor für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht, internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Juristischen Fakultät der Universität Rostock; Richter am Oberlandesgericht Rostock

REDAKTION UND LEKTORAT

ARNDT, Rayko, Rechtsreferendar am Oberlandesgericht Rostock; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Kanonistischen Institut an der Universität Potsdam

HURNY, Karin, Rechtsreferendarin am Oberlandesgericht Rostock

* * *

SCHRIFTFÜHRUNG

GÜTHOFF, Elmar (siehe oben)

* * *

DE PROCESSIBUS MATRIMONIALIBUS (DPM)

DPM wurde begründet im Jahr 1994 und erscheint jährlich. DPM 1 bis 3 sind erschienen beim „Benno Verlag“ in Leipzig. Ab Band 4 (1997) erscheint DPM beim Verlag „Peter Lang“ in Frankfurt a.M.

Sämtliche Zuschriften werden erbeten an:

Kanonistisches Institut an der Universität Potsdam
De Processibus Matrimonialibus
August-Bebel-Straße 89
D-14482 Potsdam

E-Mail: dpm@kanonistisches-institut.de

Für unaufgefordert eingesandte Manuskripte oder Bücher wird keine Verpflichtung zum Abdruck oder zur Rezension/Anzeige übernommen. Die einzelnen Beiträge stehen in der inhaltlichen Verantwortung der Autoren. Jeder Autor hat das Recht und die Verantwortung der Autorenkorrektur seiner Beiträge.

DPM wird gedruckt mit Mitteln der Deutschen Forschungsgemeinschaft. Die „*Associatio* Winfried SCHULZ“ beteiligt sich an der Unterstützung der Zeitschrift. Die „*Associatio* Winfried SCHULZ“, Konto 6000 770017 Pax Bank Berlin (BLZ 100 601 98), ist gemeinnützig, so dass Spenden zur Unterstützung von DPM in Deutschland steuerabzugsfähig sind.

ANKÜNDIGUNG

Vom 27. bis 28. November 2008 findet am Kanonistischen Institut an der Universität Potsdam (August-Bebel-Str. 89 in D-14482 Potsdam, von Berlin aus kommend am S-Bahnhof Griebnitzsee) das jährliche Studienseminar *De processibus matrimonialibus* statt. Hiermit werden alle Interessenten zu DPM eingeladen. Gesonderte Einladungen ergehen ausschließlich an die Referenten und an die Mitglieder der „*Associatio* Winfried SCHULZ“. Um schriftliche Anmeldung bis zum 1. November 2008 nach dem umseitig abgedruckten Muster wird gebeten.

Es erfolgt keine Eingangsbestätigung der Anmeldung. Die Zusendung der Tagungsunterlagen erfolgt etwa zwei Wochen vor Beginn des Studienseminars.

(Name)

(Straße)

(PLZ/Ort)

(Bitte deutlich schreiben!)

Prof. DDr. Elmar Güthoff
Ludwig-Maximilians-Universität
Geschwister-Scholl-Platz 1
D-80539 München

Fax: (+49) 089 2180 16519

E-Mail: Sekretariat.Guethoff@kaththeol.uni-muenchen.de

De Processibus Matrimonialibus

Hiermit melde ich mich zu DPM vom 27. bis 28. November 2008 an der Universität Potsdam an.

Anmeldeschluss: 1. November 2008

(Ort)

(Datum)

(Unterschrift)

Dagmar Schaaf

Der kirchliche Strafanspruch

Die Begründung der kirchlichen Straf Gewalt vom Ius Publicum Ecclesiasticum bis zum CIC/1983

Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien, 2007. ' 322 S.

Adnotationes in Ius Canonicum.

Herausgegeben von Elmar Güthoff und Karl-Heinz Selge. Bd. 43

ISBN 978-3-631-55929-1 · br. € 59.70*

Das kirchliche Strafrecht hat in jüngster Zeit verstärkt die Aufmerksamkeit einer interessierten Öffentlichkeit auf sich gezogen. Diese Untersuchung will das Proprium der kirchlichen Straf Gewalt aufzeigen und so ihren theologischen Kern freilegen. Sie geht der Frage nach, warum und zu welchem Zweck die Kirche Strafen verhängt, warum sie bis heute an einer ihr eigenen und unabhängigen Straf Gewalt festhält, warum eine solche Straf Gewalt notwendig ist und worin sie begründet liegt. Die Untersuchung konzentriert sich dabei auf die Entwicklung der Strafrechtsbegründung vom Rechtsdenken des Ius Publicum Ecclesiasticum über das kirchliche Gesetzbuch von 1917 bis hin zum CIC/1983 und die Interpretation des kirchlichen Strafanspruchs in der neueren Kanonistik.

Aus dem Inhalt: Der kirchliche Strafanspruch im Ius Publicum Ecclesiasticum: Die Begründungsstruktur am Beispiel Alfredo Ottaviani · Der kirchliche Strafanspruch im CIC/1917: Genese, Quellen und Analyse der Canones, Begründung der kirchlichen Straf Gewalt in der zeitgenössischen Kanonistik · Der kirchliche Strafanspruch im CIC/1983: Entwicklung während der Codex-reform und Analyse der geltenden Normen · Darstellung und kritische Analyse neuerer kanonistischer Ansätze zur Begründung des kirchlichen Strafanspruchs



Frankfurt am Main · Berlin · Bern · Bruxelles · New York · Oxford · Wien
Auslieferung: Verlag Peter Lang AG
Moosstr. 1, CH-2542 Pieterlen
Telefax 0041 (0)32/376 17 27

*inklusive der in Deutschland gültigen Mehrwertsteuer
Preisänderungen vorbehalten

Homepage <http://www.peterlang.de>



Maren Grautmann

Gottes Platz ist in der Seele zu einer Leerstelle geworden

**Rezeptionsästhetische Gott-Rede nach dem Ende
der Theodizee**

Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien, 2008.
334 S., zahlr. Tab.

Regensburger Studien zur Theologie. Herausgegeben von Erwin Dirscherl.
Bd. 67

ISBN 978-3-631-56662-6 · br. € 56.50*

Ausgehend vom akuten Ver-Sagen der Theologie, das im Zusammenhang mit der Konfrontation von neuzeitlichem Denken und der Shoa steht, müssen theologische Erkenntnis und theologische Rede einer Revision unterzogen werden. Es stellt sich die Frage, wie Theologie strukturiert sein muss, um der leidvollen Wirklichkeit standzuhalten; oder wie von Gott zu sprechen ist, damit diese Rede in einer leidgeprägten Realität wahrhaftig und bedeutungstragend ist. In der Annahme, dass eine Theologie Gott nur dann sinnvoll zur Sprache bringen kann, wenn sie ihren Adressaten oder Rezipienten in seiner konkreten geschichtlichen Situation ernst nimmt, zeigt sich, dass eine leidgeprägte Wirklichkeit zum Ausgangspunkt für eine neue Begegnung mit Gott werden kann. Mit anderen Worten: Die Leerstelle in unserer Seele kann der Grund dafür sein, dass die theologische Rede von Gott einen Sinn bekommt.

Aus dem Inhalt: Reden von Gott angesichts der Shoa · Das Ende der Theodizee · Die Relevanz ästhetischer Erfahrung für die Theologie · Die rezeptionsästhetische Option der Theologie · Die Leerstelle als theologisch-philosophisches Phänomen · Jenseits der Theodizee – ein theologischer Perspektivenwechsel · Leidempfindliche Gott-Rede nach dem Ende der Theodizee

Frankfurt am Main · Berlin · Bern · Bruxelles · New York · Oxford · Wien
Auslieferung: Verlag Peter Lang AG
Moosstr. 1, CH-2542 Pieterlen
Telefax 0041 (0)32/376 1727

*inklusive der in Deutschland gültigen Mehrwertsteuer
Preisänderungen vorbehalten

Homepage <http://www.peterlang.de>

Gerlinde Katzinger

Balthasar Kaltner

**Kanonist und (Erz-)Bischof an der Schwelle einer
folgeschweren Wendezeit (1844–1918)**

Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien, 2007.
309 S., 8 s/w-Abb., 1 farbige Abb.

Wissenschaft und Religion.

Herausgegeben von Hans Paarhammer und Alfred Rinnerthaler. Bd. 17
ISBN 978-3-631-56634-3 · br. € 54.70*

Leben und Wirken des Salzburger Kirchenrechtlers und Fürsterzbischofs Balthasar Kaltner (1844–1918) sind unter verschiedenen Aspekten von großem Interesse. Als Kanonist war er maßgeblich an der Vorbereitung des Codex Iuris Canonici 1917 beteiligt. Im Bereich der Kirchenprovinz Salzburg fiel ihm in dieser Phase eine Schlüsselrolle zu. Sein Wirken als Fürstbischof der Diözese Gurk und als Fürsterzbischof von Salzburg war geprägt von seinem Engagement für die praktische und pastorale Anwendung des Kirchenrechts auf der Ebene von Bistum und Pfarrei. Sein Episkopat in der Metropolitankirche Salzburg fiel genau mit der Zeit des Ersten Weltkrieges zusammen. Dies kommt in seinen pastoralen Aktivitäten und in seiner Tätigkeit als partikulärer Gesetzgeber vielfältig zum Ausdruck.

Aus dem Inhalt: Biographischer Kontext · Balthasar Kaltner und der Codex Iuris Canonici 1917 · Streiflichter zur universalen und partikularen Gesetzgebung und während des Episkopats von Balthasar Kaltner · Veröffentlichungen



Frankfurt am Main · Berlin · Bern · Bruxelles · New York · Oxford · Wien
Auslieferung: Verlag Peter Lang AG
Moosstr. 1, CH-2542 Pieterlen
Telefax 0041 (0)32/376 1727

*inklusive der in Deutschland gültigen Mehrwertsteuer
Preisänderungen vorbehalten

Homepage <http://www.peterlang.de>

Johannes Nissen

New Testament and Mission

Historical and Hermeneutical Perspectives

4th edition

Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien, 2007.
196 pp.

ISBN 978-3-631-56097-6 · pb. € 35.30*

This book brings together insights from two fields of study: biblical scholarship and missiology. The Great Commission in Matthew's Gospel is often seen as the biblical foundation for mission. The New Testament, however, reflects a variety of models for mission. Each model is examined with regard to historical meaning as well as hermeneutical significance. The final chapter focuses on three issues of great importance for the present situation: unity and diversity in mission, the gospel in relation to cultures, and Bible and dialogue models.

Contents: Mission as disciple-making (Matthew) · Crossing boundaries (Mark) · The liberating ministry of Jesus (Luke) · Mission and incarnation (John) · Constrained by the love of God (Paul) · Proclamation and confrontation (Col. and Ephes.) · Hope and witness (1 Peter and Rev.) · Mission, culture and dialogue



Frankfurt am Main · Berlin · Bern · Bruxelles · New York · Oxford · Wien
Distribution: Verlag Peter Lang AG
Moosstr. 1, CH-2542 Pieterlen
Telefax 0041 (0) 32/376 17 27

*The €-price includes German tax rate
Prices are subject to change without notice

Homepage <http://www.peterlang.de>